

TARTU ÜLIKOOL  
ÕIGUSTEADUSKOND  
Avaliku õiguse osakond

Kadri Lepikult

**HANKELEPINGU MUUTMINE ETTENÄGEMATUTEL ASJAOLUDEL JA  
HANKELEPINGU LÕPETAMISE ÕIGUSLIKUD RISKID**

Magistritöö

Juhendaja:  
dr. iur. Mari Ann Simovart

Tallinn  
2021

# SISUKORD

SISUKORD .....	2
SISSEJUHATUS .....	3
1. LUBATAV MUUDATUS ETTENÄGEMATUL ASJAOLUL JA RHS § 123 LG 1 P 4 FORMAALSED TINGIMUSED .....	9
1.1. Ettenägematud asjaolud hoolsa hankija jaoks .....	9
1.2. Vääramatu jõu eristamine ettenägematust asjaolust .....	15
1.3. Formaalsed nõuded RHS § 123 lg 1 p 4 eelduste kontrollimisel .....	19
2. MUUDATUSE VÄÄRTUSE PIIRANG .....	24
2.1. Muudatuse väärtus vs maksumuse suurenemine .....	24
2.2. Muudatuse väärtuse arvestamine .....	27
2.3. Järjestikused muudatused .....	31
3. HANKELEPINGU MUUTMIST VÄLISTAVAD ASJAOLUD .....	36
3.1. Keeld muuta hanklepingu üldist olemust .....	36
3.2. Keeld muuta hanklepingu olulisi tingimusi .....	43
4. HANKELEPINGU LÕPETAMISE ÕIGUSLIKUD RISKID .....	47
4.1. Hanklepingu lõpetamine kokkuleppel või lepingus sätestatud alusel .....	47
4.2. Võlaõigusseadusest tulenevad võimalused hanklepingu lõpetamiseks .....	53
KOKKUVÕTE .....	58
Summary .....	63
KASUTATUD ALLIKAD .....	70
LISAD .....	75

# SISSEJUHATUS

2014. a võeti vastu Euroopa Liidu (edaspidi EL) riigihankedirektiivid<sup>1</sup> (edaspidi riigihankedirektiivid), millega kodifitseeriti hankelepingu muutmist puudutav Euroopa Kohtu praktika<sup>2</sup> ning see laiendab märkimisväärselt hankija võimalusi hankelepingut muuta<sup>3</sup>. Eesti õigusesse võeti riigihankedirektiivid üle riigihangete seadusega<sup>4</sup> (edaspidi RHS). Varasema RHSi<sup>5</sup> hankelepingu muutmise regulatsiooni osas on M. A. Simovart kriitikana välja toonud, et see ei võimaldanud lepingu muutmise reaalse vajadusega arvestada ning elimineeris lepinguliste suhete edukaks täitmiseks vajaliku lepinguvabaduse ja paindlikkuse<sup>6</sup>.

Riigihankedirektiivide välja töötamisel ei olnud võimalik ette näha millisesse olukorda satub kogu maailm 2019. a Hiinas alguse saanud<sup>7</sup> koroonaviiruse haiguse COVID-19 (edaspidi koroonaviirus, COVID-19 ja koroonakriis) leviku tõttu ning kuidas hakkab pandeemia mõjutama riigihangete korraldamist, hankelepingute täitmist ning vajadust neid muuta ja lõpetada. See on esitanud väljakutse riigihanke regulatsiooni kohaldamisele ja selle tõlgendamisele ehk kuidas ületada pandeemiast põhjustatud riigihankemenetluse ja hankelepingu täitmisel tõusetanud probleemid.

T. Kotsonis on murekohana välja toonud, et hankijad peavad pandeemia olukorras tegema uusi kiireloomulisi hankeid, jätkama pooleliolevate riigihankemenetlustega ning leidma võimalusi, mida teha kehtivate hankelepingutega, mida esialgsete tingimuste juures enam täita ei ole võimalik. Seega selle lahenduseks peaks Euroopa Liit (edaspidi EL) kaaluma, kuidas sellises enneolematu kriisis, nagu seda on koroonaviirusest põhjustatud pandeemia, muuta ELi

---

<sup>1</sup> Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2014/23/EL kontsessioonilepingute sõlmimise kohta. – ELT L 94, 28.03.2014 (edaspidi kontsessioonidirektiiv); Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2014/24/EL, 26. veebruar 2014, riigihangete kohta ja direktiivi 2004/18/EÜ kehtetuks tunnistamise kohta. – ELT L 94, 28.3.2014 (edaspidi klassikaline direktiiv); Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2014/25/EL, milles käsitletakse vee-, energeetika-, transpordi- ja postiteenuste sektoris tegutsevate üksuste riigihankeid ja millega tunnistatakse kehtetuks direktiiv 2004/17/EÜ. – ELT L 94, 28.03.2014 (edaspidi võrgustikudirektiiv).

<sup>2</sup> Euroopa Kohtu otsused kohtuasjades EKo 19.06.2008, C-454/06, *presstext Nachrichtenagentur GmbH vs Austria Vabariik*, EKo 29.04.2004, C-496/99, *Euroopa Komisjon vs GAS Succhi di Frutta SpA*, EKo 22.04.2010, C-423/07 *Euroopa Komisjon vs Hispaania Kuningriik*.

<sup>3</sup> Riigihangete seaduse eelnõud 405 SE I seletuskiri (edaspidi RHS seletuskiri), lk 108 – <https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/d8709d7d-cf5c45c68576b7e86c80a8a/Riigihangete%20seadus> (02.11.2020).

<sup>4</sup> Riigihangete seadus. RT I, 08.07.2020, 8 (edaspidi RHS).

<sup>5</sup> Riigihangete seadus. RT I, 01.07.2017, 18 (kehtetu) (edaspidi kehtetu RHS).

<sup>6</sup> M. A. Simovart. Lepinguvabaduse piirid riigihankes: Euroopa Liidu riigihankeõiguse mõju Eesti eraõigusele. Doktoritöö. Juhendajad: dots Carry Ginter, PhD Irene Kull. Tartu Ülikooli Kirjastus, 2010. Lk 144.

<sup>7</sup> Archived: WHO Timeline – COVID-19 - <https://www.who.int/news/item/27-04-2020-who-timeline---covid-19>. (02.11.2020).

hankereegleid, et need oleksid efektiivsed ebaharilikes kriisiolukordades.<sup>8</sup> Eesti näitel ei olnud hankijad varasemalt selliste takistuste ja probleemidega hankelepingu täitmisel kokku puutunud - näiteks koolide sulgemine<sup>9</sup>, lennuliikluse peatumine<sup>10</sup>, liikumispiirangud, sh saarte külastamise piirang<sup>11</sup>. Eelnevalt välja toodud piirangud mõjutasid hankelepingute täitmist nii tellitud asjade kui teenuste osas, näiteks ei olnud võimalik korraldada auditoorseid koolitusi, täitjatel tekkisid likviidsusprobleemid, mille tõttu sooviti muuta maksetähtaegu või tingisid piirangud lepingus kokku lepitud vahe- ja lõpptähtaegade muutmise vajaduse<sup>12</sup>. Need olukorrad olid käsitletavad hoolsale hankijale ettenägematu asjaoluna, millest tulenevalt tõusetus vajadus RHS § 123 lg 1 p 4 alusel hankelepingute muutmiseks.

Riigihankedirektiivid<sup>13</sup> ja RHS § 123 lg 1 p 4 sätestavad kolm kumulatiivset tingimust, mille täitmisel on hankelepingu muutmine lubatud<sup>14</sup>:

- selle tingisid hoolsale hankijale ettenägematud asjaolud;
- ühekordne muudatus ei ületa 50% hankelepingu algsest maksumusest<sup>15</sup>;
- hankelepingu üldine olemus ei muutu.

Varasemalt kirjutatud magistritööd<sup>16</sup> käsitlevad hankelepingu muutmise võimalusi üldisemalt ning hankelepingu muutmist ettenägematutel asjaoludel on käsitletud alapeatükina. Arvestades, et ettenägematu asjaolu tähendab millegi erandliku esinemist, on RHS § 123 lg 1 p 4 praktikas pigem vähe kasutust leidnud. COVID-19 leviku tõttu muutus aktuaalseks ettenägematutel asjaoludel hankelepingu muutmine. Autori kasutuses olev Rahandusministeeriumi nõustamispraktika ilmestab RHS § 123 lg 1 p 4 rakendamise keerukust ja ebaselgust, millest tuleneb teemakäsitluse aktuaalsus.

---

<sup>8</sup> T. Kotsonis. EU Procurement Legislation in the Time of COVID-19: Fit For Purpose? P.P.L.R. 2020, 4, lk 11.

<sup>9</sup> Vabariigi Valitsuse 13.03.2020 korraldus nr 77. Eriolukorra meetmete rakendamine. – RT III, 14.03.2020, 1.

<sup>10</sup> Majandus- ja Kommunikatsiooniministeerium - <https://www.mkm.ee/et/uudised/info-lennupiirangute-kohta>. (11.11.2020).

<sup>11</sup> Peaministri 14.03.2020 korraldus nr 30. Eriolukorra juhi korraldus Saaremaa, Hiiumaa, Vormsi, Ruhnu, Kihnu ja Muhu valla territooriumil liikumisvabaduse piirangute kehtestamise kohta. – RT III, 07.05.2020, 2.

<sup>12</sup> Autori 14.09.2020 päring ja RaMi 26.10.2020 vastus. E-kiri autori valduses. (edaspidi Autori 14.09.2020 päring).

<sup>13</sup> Alus kontsessioonidirektiivi art 43 lg 1 p c, klassikaline direktiivi art 79 lg 1 p c, võrgustikudirektiivi art 89 lg 1 p c sätestab kaks kumulatiivset tingimust ettenägematutel asjaoludel hankelepingu muutmiseks. Edaspidises töös tuginetakse näitena klassikalise direktiivi sätetele. Hankelepingutes tehtavad muudatused hõlmavad ka raamlepingus tehtavaid muudatusi (RHS § 29 lg 1).

<sup>14</sup> M. A. Simovart, M. Parind. Riigihangete seadus. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2019, lk 827.

<sup>15</sup> Klassikalise direktiivi art 79 g 1 p c ja kontsessioonidirektiivi art 43 lg 1 p c sätestavad, et maksumus ei suurene 50% esialgse hankelepingu maksumusest. Klassikalise direktiivi inglise keelne sõnastus: *any increase in price shall not exceed 50 % of the value of the original contract*.

<sup>16</sup> Simovart 2010, E. Toomejõe. Hankelepingu muutmine ja selle tagajärjed. Magistritöö. Juhendaja dr. iur. Martin Käerdi. Tartu Ülikool, 2016, T. Pirbe. Hankelepingu muutmise lubatavuse eeldused. Magistritöö. Juhendaja PhD Carri Ginter. Tartu Ülikool, 2019.

Käesoleva töö eesmärgiks on avada RHS § 123 lg 1 p 4 kohaldamise eeldused ja kaardistada normi rakendamise praktilisi probleeme eriolukorra ja koroonapandeemia ajal tõusetunud kaasuste näitel. Uurimisprobleemi avamisel on aluseks RaMi nõustamispraktika ja autori valdkondlik tööalane kogemus. RHS § 123 lg 1 p 4 regulatsioon on ebaselge ning normi tõlgendamiseks antud seisukohad on ajas muutuvad. Samuti ei lähtu RHSi regulatsioon ja tõlgendamispraktika alati riigihankedirektiivide eesmärgist. Uurimisprobleemid on kaardistatud käesoleva töö Lisas 1 ja need olid töös läbi viidud intervjuude aluseks. Uurimisprobleemidest lähtuv uurimisküsimus on järgnev: millised piirangud tulenevad hankelepingu muutmisele RHS § 123 lg 1 p 4 regulatsioonist ja tõlgenduspraktikast ning kas RHS § 123 lg 1 p 4 on direktiiviga kooskõlas?

Töö eesmärgiga seondub pandeemia näitel uurimisprobleem, kus hankelepingu muutmine ei ole lubatud ja esineb vajadus hankelepingu lõpetamiseks või kaasneb muudatuse lubamatusega kohustus hankeleping lõpetada. Seega analüüsitakse hankelepingu lõpetamise riske võlaõigusseaduse<sup>17</sup> (edaspidi VÕS) § 13 alusel kokkuleppel, hankelepingus sätestatud alustel, v.a rikkumisega seotud lepingute lõpetamine ning VÕSi alusel lähtudes hankelepingutele enimlevinud kohalduvatest lepinguliikidest.

Töö teema aktuaalsus ei piirdu üksnes koroonapandeemiast põhjustatud kriisiolukorra näitel hankelepingu muutmise ja lõpetamise käsitlemisel. RHS § 123 lg 1 p 4 tõlgenduspraktika ja järeldused on kohaldatavad üldisemalt ja seda ka eriolukorra väliselt. Samuti võimaldavad hankelepingu lõpetamise osas välja toodud riskid hankijatel kaalutleda hankelepingus lõpetamise regulatsiooni sätestamise otstarbekust ja arvestada sellele kohalduvate nõuetega. Käesoleva töö kirjutamise ajal saatis RaM kooskõlastusringile RHSi eelnõu<sup>18</sup>, millega lahendatakse osaliselt RHSi vastuolu direktiiviga. Arvestades, et seaduse jõustumine on planeeritud alles 2022. aastasse, on selle käsitlemine käesolevas töös vajalik ja aktuaalne, et tuua välja varasema regulatsiooni vastuolud ning avada muudetud regulatsiooni laiem eesmärk.

Esimeses peatüki avatakse ettenägematu asjaolu seniselt kohtupraktika põhjal väljakujunenud tähendus ning kõrvutatakse seda koroonakriisi praktikaga. Sealjuures analüüsitakse, milline mõju on pandeemia erinevatel lainetel ettenägematu asjaolu sisustamisel ja kuidas peab hoolas

---

<sup>17</sup> Võlaõigusseadus. – RT I, 04.01.2021, 19.

<sup>18</sup> Riigihangete seaduse ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seadus. 11.04.2021 – <https://eelvoud.valitsus.ee/main/mount/docList/930db893-5bc6-468a-ba7d-f5ea4a7fe1b8#hPUONiJH>.

hankija sellega arvestama. Intervjuude põhjal esinenud näidete põhjal analüüsitakse ettenägematu asjaolu ja vääramatu jõu eristamise vajadust ning neile tuginemisega kaasnevaid erinevaid tagajärgi. Esimeses peatükis avatakse RHS § 123 lg 1 p 4 formaalsed nõuded ja intervjuude põhjal hinnatakse, kuidas hankijad praktikas RHS § 123 lg 1 p 4 normi eeldusi kontrollivad.

Teise eeldusena käsitletakse muudatuse väärtuse tingimusega arvestamist<sup>19</sup>, mille sisulistele aspektidele ei ole varasemates töödes tähelepanu juhtud. Näiteks erinevad omavahel klassikalise direktiivi artikkel 72 lg 1 p c, mis seab eeldusena tingimuse maksumuse suurenemisele ja RHS § 123 lg 1 p 4, mis seab tingimuse muudatuse väärtusele. Sellest tulenevalt välistas RaM tõlgenduspraktikaga muudatused, mille väärtus ei olnud väljaarvutatav. Teiseks tuleneb vastuolust ebaselgus, kas hanklepingu maksumuse vähenemisele kohaldub samuti 50% piirang, kas RHSis on võimalik teha direktiivist erandit või tuleb lähtuda direktiivist. Muudatuse väärtuse arvestamisel uuritakse intervjuueeritavate praktikat, analüüsitakse selle kohta antud suuniseid, et hinnata senise praktika kooskõla direktiiviga. Lisaks sätestab klassikaline direktiiv keelu järjestikustele muudatustele, millega ei tohi kalduda kõrvale direktiivi sätetest. RHS § 123 lg 1 p 4 ei reguleeri nõudeid järjestikustele muudatustele. Seega vajab selgitamist, kas vastavat kohustust tuleb järgida riigisisises õiguses ja mis on klassikalisest direktiivist tuleneva tingimuse tähendus.

Kolmandas peatükis käsitletakse kolmanda eeldusena hanklepingu üldise olemuse muutmise keeldu – millised ettenägematutel asjaoludel tehtud muudatused muudavad hanklepingu üldist olemust, kas olemuse hindamisel peab arvestama hanklepingu olulise muudatuse tingimustega ning kuidas vastab RHS § 123 lg 2 selles osas direktiivile.

Neljandas peatükis käsitletakse hanklepingu lõpetamisega kaasnevaid õiguslikke riske, mis kaasnevad hanklepingu lõpetamisega kokkuleppel või juhul, kui hankija on jätnud hanklepingus õiguse ühepoolseks lõpetamiseks. Lisaks analüüsitakse VÕS alusel hanklepingu lõpetamise võimalusi intervjuudes tõusetunud näidetel.

Riigihankedirektiivid kohalduvad alates rahvusvahelisest piirmäärast, millest alla on liikmesriikidel õigus otsustada, kuidas riigihankeid reguleerida.<sup>20</sup> RHSiga kujundatud

---

<sup>19</sup> Võrgustikudirektiivi artikkel 89 lg 1 p c ei sätesta muudatuse väärtuse piirangut. Vastavalt RHS § 123 lg 3 ei kohaldu RHS § 123 lg 1 p 4 muudatuse väärtuse piirang võrgustikusektori riigihangetele.

<sup>20</sup> RHS seletuskiri, lk 2.

regulatsiooni järgi kehtivad nii rahvusvahelist piirmäära ületavate kui ka sellest piirmäärast allapoole jäävate hangete suhtes samad reeglid ja lahendused. Seega tuleb direktiiviga kehtestatud õiguslikku lahendust rakendada samadel tingimustel nii rahvusvahelist piirmäära ületavate riigihangete puhul kui ka neile, mille puhul on tegu seaduseandja riigisisese valikuga.<sup>21</sup> Sellest tulenevalt lähtutakse töö kirjutamisel Euroopa Liidu riigihankeõigusest ning kõrvutatakse see RHSi ja riigisisese tõlgenduspraktikaga. Uurimismeetodina kasutatakse tõlgendamist. Peamiste allikatena kasutatakse teadusartikleid, direktiivi ja RHSi kommentaare ning Euroopa Kohtu ja Eesti kohtupraktikat.

Lisaks viidi käesolevas töös läbi empiiriline uuring. Hankijate praktika ja RHS § 123 lg 1 p 4 rakendamise probleemide kaardistamiseks kasutati kvalitatiivse meetodina pool-struktureeritud intervjuusid. Autor lähtus valimi koostamisel RaMi 2020. a hankijate pingereast vastavalt korraldatud hangete arvule.<sup>22</sup> Lisaks võrreldi seda 2020. a statistikaga, mis koondas hankijate andmed RHS § 123 lg 5 alusel esitatud ettenägematutel asjaoludel hankelepingu muutmise teadete kohta.<sup>23</sup> Lisaks pidas autor vajalikuks viia läbi intervjuu RaMi riigihangete ja riigiabiosakonnaga, kelle ülesandeks on direktiivi sisuline ülevõtmine ja hankijate nõustamine RHSi tõlgendamise küsimustes. Autor saatis välja 14 intervjuu kutset, sealhulgas 13-le hankijale ja RaMile. Selle alusel viis autor läbi 12 intervjuud peamiselt õigus- ja/või riigihankeosakonna juhatajate ja juristidega. Vestlused toimusid valdavalt videokõne formaadis, kestvus oli umbes 60 minutit ning intervjuu kava ette ei saadetud, v.a juhul, kui seda küsiti. Intervjuu kava ja kokkuvõtlikud tulemused on koondatud käesoleva töö lisas. Lähtuvalt intervjuueeritavate soovist, on tulemused ja näited esitatud üldistatud kujul, s.t ilma viiteta intervjuueeritud hankijale.

Empiirilise uuringu osana ja näidete koondamiseks pöördus autor päringuga RaMi riigihangete- ja riigiabiosakonna poole. Töös käsitletud kaasused on perioodist 12.03.2020 kuni 14.09.2020. Sellega on kaetud eriolukorraaegne periood, kus rohkete piirangute tõttu kerkisid esile probleemid hankelepungute täitmisel. Samas võimaldab see tuua näiteid ka eriolukorrajärgsest olukorrast, mil koroonaviirusest põhjustatud üldine kriisiolukord oli veel päevakorras, kuid koroonaviirus, kui ettenägematu asjaolu tähendus, oli muutumas.

---

<sup>21</sup> Simovart, Parind 2019, lk 33.

<sup>22</sup> Uuringusse ei olnud kaasatud võrgustikusektori hankijad, kuna RHS § 123 lg 3 kohaselt ei kohaldu neile muudatuse väärtuse piirang ning neil puuduks sellekohane praktika.

<sup>23</sup> Autori 04.01.2021 päring ja RaMi 05.01.2021 vastus. E-kiri autori valduses.

Soovin tänada enda juhendajat asjaliku tagasiside ja nõudlikkuse eest. Olulise panuse käesoleva töö valmimisse andsid intervjuudel osalejad. Tänan kõiki aja leidmise ja sisukate vestluste eest. Erilist tänu väärib RaMi riigiabi- ja riigihangete osakonna töötajad, kes vastasid autori arvukatele päringutele.

Märksõnad: riigihanked, hankelepingud, Euroopa Liidu õigus, eraõigus.



# 1. LUBATAV MUUDATUS ETTENÄGEMATUL ASJAOLUL JA RHS § 123 LG 1 P 4 FORMAALSED TINGIMUSED

Käesolevas peatükis analüüsitakse õiguskirjanduse ja kohtupraktika alusel, kuidas on sisustatud RHS § 123 lg 1 p 4 ühe materiaalse eeldusena ettenägematu asjaolu ning milline on hankija hoolsusstandard ettenägematule asjaolule tuginemisel. Koroonapandeemia tõttu tõusetus hankelepingu muutmise vajadus ettenägematutel asjaoludel. Läbi viidud intervjuude põhjal esitletakse hankijate praktilisi näiteid ettenägematute asjaolude esinemisest, hankijate hinnangut hoolsusstandardi muutumisest erinevate koroonapandeemia lainete esinemisel ning analüüsitakse intervjuudes toodud näidete alusel ettenägematu ja vääramatu asjaolu eristamist ja neile tuginemise erinevaid tagajärgi. Autor pidas vajalikuks intervjuude käigus lisaks RHS § 123 lg 1 p 4 materiaalsetele eeldustele uurida, kas ja millised on selle normi formaalsed nõuded ja kuidas hankijad praktikas RHS § 123 lg 1 p 4 normi eeldusi kontrollivad. Vastav analüüs tuuakse selguse huvides ära esimeses peatükis ettenägematu asjaolu käsitlemisel, kuid sellest tuleb juhinduda kõigi teiste käesolevas töös käsitletavate RHS § 123 lg 1 p 4 eelduste kontrollimisel.

## 1.1. Ettenägematud asjaolud hoolsa hankija jaoks

Riigihankedirektiivide kohaselt tuleb korraldada uus riigihange, kui muudatus ei ole direktiivis sätestatud alustel lubatud. Selle eesmärgiks on riigihanke üldpõhimõtete järgimise tagamine – uue riigihankemenetlusega korraldamisega avatakse hange uuesti konkurentsile, kõigil on võrdsed võimalused riigihankemenetluses osaleda, millega tagatakse hankija rahaliste vahendite säästlik kasutamine.<sup>24</sup> Samas ei ole vaja korraldada uus riigihankemenetlus teatud erakordsetel juhtudel, isegi kui muutmise võimalust ei ole hankelepingus ette nähtud või kui esinevad *pressetexti* kaasuse olulised asjaolud.<sup>25</sup> Selle lisaks on S. Arrowsmith leidnud, et ettenägematu asjaolu esinemisel oleks uue riigihankemenetluse korraldamine ebaproportsionaalne, arvestades teenuse järjepidevuse tagamise vajadust ja uue riigihankemenetluse korraldamisega kaasnevaid kulusid. Seega võib ettenägematu asjaolu tõttu

---

<sup>24</sup> S. Arrowsmith. *The Law of Public and Utilities Procurement: Regulation in the EU and UK*. Third Edition. Sweet&Maxwell 2014, lk 578.

<sup>25</sup> *Ibidem*, lk 590.

hankalepingut muuta, ilma, et oleks vaja korraldada uus riigihankemenetlus, selles ulatuses, mis see on vajalik.<sup>26</sup>

Ettenägematuna mõistetakse asjaolusid, mida avaliku sektori hankija ei saanud hoolimata esialgse lepingu sõlmimisele eelnenud põhjalikust ettevalmistustööst ette näha, võttes arvesse olemasolevaid vahendeid, konkreetse projekti olemust ja omadusi, vastava valdkonna häid tavasid ning vajadust tagada mõistlik tasakaal lepingu sõlmimise ettevalmistamisele kulunud ressursside ja lepingu eeldatava maksumuse vahel.<sup>27</sup> Hankija hoolsuse määramisel tuleb arvesse võtta riigihanke ettevalmistamist – kas hankija tegutses mõistliku põhjalikkusega, arvestades nii konkreetse riigihankega seotud subjektiivseid elemente kui ka konkreetse hanke olemust.<sup>28</sup>

Hankalepingu muutmine tuleb kõne alla situatsioonis, mis RHS 2007 § 28 lg 2 p 3 järgi võis õigustada väljakuulutamiseta läbirääkimistega menetluse kasutamist.<sup>29</sup> Kommentaarides viidatud kehtetu RHSi viide on samas sõnastuses RHS § 49 lg 1 p-s 3. RaM on samuti enda päringute vastustes rõhutanud, et asjaolu olema peab olema sama ettenägematu kui kehtetu RHS § 28 lg 2 p 3 (RHS § 49 lg 1 p 3) märgitud asjaolu. Arvestades, et vastavas regulatsioonis ei ole varasemaga<sup>30</sup> põhimõttelisi erinevusi, on asjakohane käsitleda ka seda puudatavaid Euroopa Kohtu ja siseriiklikku praktikat ettenägematu asjaolu sisustamisel.

Hankija peab RHS § 49 lg 1 p-s 3 kasutamisel arvestama, et tegemist on erandliku alusega, mida tuleb tõlgendada kitsalt. Tõendamiskoormis on isikul, kes soovib nendele erandlikele asjaoludele tugineda.<sup>31</sup> Varasema praktika põhjal ei ole ettenägematuna käsitletud asjaolusid, mis on põhjustatud hankija tegevusest või tegevusetusest<sup>32</sup>. Kehtetu RHS § 28 lg 5 p 1 näitel ei loetud ettenägematuks struktuuritoetuse saamist, et teha projektis täiendavaid ehitustöid<sup>33</sup>. Ehitushindade muutus ei ole samuti asjaolu, mis õigustaks hankemenetluse läbiviimist RHS §

---

<sup>26</sup> Arrowsmith 2014, lk 590.

<sup>27</sup> Klassikalise direktiivi pp 109.

<sup>28</sup> Simovart, Parind 2019, lk 827.

<sup>29</sup> Simovart, Parind 2019, lk 827.

<sup>30</sup> Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2004/18/EÜ ehitustööde riigihankalepingute, asjade riigihankalepingute ja teenuste riigihankalepingute sõlmimise korra kooskõlastamise kohta – EÜT L 134, 30.4.2004 artikkel 31 lg 1 p c, Nõukogu direktiiv 92/50/EMÜ millega kooskõlastatakse riiklike teenuslepingute sõlmimise kord – ELT L 209 artikkel 11 lg 1 3 p d. Kehtetu RHS § 28 lg 2 p 3.

<sup>31</sup> EKo 10.03.87, C-199/85, *Euroopa Ühenduste Komisjon vs Itaalia Vabariik*, p 14.

<sup>32</sup> EKo 08.04.2008, C-337/05, *Euroopa Komisjon vs Itaalia*, p 55-58.

<sup>33</sup> TlnRnKo 30.09.2016, 3-15-853, p 16.

28 lg 5 p 1 või RHS § 28 lg 2 p 3 alusel väljakuulutamisetähtaajade täitmisega hankemenetlusena, sest lisatööde hädavajalikkus ei olene olukorrast ehitusturul<sup>34</sup>.

Samuti on RHS § 123 lg 1 p 4 ja RHS § 41 lg 1 p 3 tingimuste täitmise osas leitud, et kui väljakuulutamisetähtaajade täitmisega hankemenetluse korraldamiseks pidas hankija ettenägematuks asjaoluks varasemate hangete vaidlustamist, siis see oleks olnud ettenägematuna käsitletav ka RHS § 123 lg 1 p 4 kohaldamisel ning võimaldanuks esialgset hankelepingut selle asjaolul pikendada.<sup>35</sup>

Kõrvutades olemasolevat praktikat koroonakriisiga, on Euroopa Komisjon kinnitanud, et COVID-19 põhjustatud pandeemia ja selle viiruse spetsiifiline levik oli hankijatele ettenägematu.<sup>36</sup> Koroonaleviku tõkestamiseks seatud piirangud ja sellega kaasnenud mõju hankelepingu täitmisele ei saanud olla hoolsale hankijale ettenähtav. Analoogselt eelnevalt viidatud RHS § 41 lg 1 p 3 tõlgendusele, on T. Kotsonis leidnud, et koroonakriisist põhjustatud pandeemia oli ettenägematu, kuid klassikalise direktiivi artikkel 72 lg 1 p c kui erandit tuleb tõlgendada kitsalt.<sup>37</sup> Euroopa Komisjon on riigihankeid ja riigiabi puudutavas töödokumendis samuti rõhutanud, et klassikalise direktiivi artikkel 72 lg 1 p c alusel, millel baseerub RHS § 123 lg 1 p 4, tehtavad muudatused on õigustatud ainult selles ulatuses, milles need leevendavad pandeemiast tulenevaid tagajärgi ning ainult selles ulatuses<sup>38</sup>. Hankijad peavad hankelepingu muutmise üle otsustamisel põhjalikult kaaluma, kas ja millised asjaolud tulenevad COVID-19 pandeemia tõkestamise piirangutest ning kas need said mõjutada hankelepingu täitmist.

Intervjuudest tulenes, et ettenägematu asjaoluna olid peamiselt käsitletavat COVID-19 ja sellega seotud piirangud, mis olenevalt lepinguliigist mõjutas kas täitmise tähtaega, maksetingimusi või tingis muudatusi hankeesemes. Näiteks ei olnud piirangute tõttu võimalik korraldada enam auditoorseid koolitusi. Positiivsena tulenes, et kõik intervjuueeritud hankijad on äärmiselt hoolikad ettenägematu asjaolu hindamisel, põhjuste väljaselgitamisel ning piirangute ja asjaolude omavahelise seosele hinnangu andmisel. Mitme hankija sõnul proovisid

---

<sup>34</sup> TlnRnKo 12.01.2017, 3-15-1709, p 17.

<sup>35</sup> TlnHK 02.04.2018, 3-17-2743, p 20.

<sup>36</sup> European Commission. Guidance from the European Commission on using the public procurement framework in the emergency situation related to the COVID-19 crisis. 2020/C 108 I/01. Lk 4.

<sup>37</sup> Kotsonis, lk 3.

<sup>38</sup> Autori 22.01.2021 päring ja RaMi 22.01.2021 vastus. E-kiri autori valduses. Töös viidatud Euroopa Komisjoni seisukohad ei ole avalikud, autor on teadnud neid küsida nõustamispraktika, intervjuude ja koolituste põhjal. Viites kasutatakse RaMi tõlget, mida on nõustamispäringute vastustes kasutatud. Inglise keeles: *The modifications must be justified to the extent that they are needed to mitigate the consequences of the crisis in the execution of public contracts and only to that extent.*

lepingu täitjad n-ö õngitsetud põhjustega proovida hankelepingu muutmist nõuda. Näiteks ehitussektoris, kus täitjad soovisid kasutada COVID-19 üldise põhjusena, et pikendada lepingu täitmise tähtaegasid. Samas ei olnud riigisiselt ehitussektorile piiranguid kehtestatud. Hankijad hindasid täitja poolt välja toodud asjaolude esinemise võimalikkust ning enamustel juhtudel oli tegemist otsitud põhjustega ja ettenägematu asjaolu hankelepingu muutmiseks ei esinenud. Kõik hankijad tõid välja, et üksnes COVID-19 ei ole käsitletav ettenägematu asjaoluna, vaid hinnatakse, kas ja kuidas saavad sellest tulenevad piirangud mõjutada hankelepingu täitmist.

Ehitussektorist võib näite tuua ka RaMi nõustamispraktikast. Hankija soovis hinnangut, kas tulenevalt pandeemiast ja täitja raskest majanduslikust olukorrast võib RHS § 123 lg 1 p 4 alusel muuta tellija poolt makstava viimase makse suurust (5% lepingu hinnast sooviti muuta 2% lepingu hinnast). Vastusena rõhutati samuti kohustust hinnata ettenägematu asjaolu esinemist ehk kas täitja majandusliku olukorra muutus oli tingitud koroonakriisist või mitte.<sup>39</sup>

Selleks, et tagada pakkujate võrdne kohtlemine, läbipaistvus ja mittediskrimineerimine, peavad hankijad äärmiselt hoolikalt kaaluma hankelepingu muutmist ning arvestama ka muudatuse tegemise aega.<sup>40</sup> RaM päringutest tuleneb samuti välja olulisena ajafaktor, millal muutmine tehakse ehk kas muutmise üle otsustamisel on tegemist enam ettenägematu asjaoluga. Näiteks tõi RaM välja, et eriolukorra ajal koolide koristuskordade vähendamine oleks olnud asjakohane siis, kui koroonakriis algas ning oli selge, et koole pole vaja enam sama tihedalt koristada kui varem, kuid see ei loetud ettenägematuks ja lubatavaks olukorras, kus eriolukord oli kestnud kaks kuud<sup>41</sup>.

Hankijad ei olnud keerulises olukorras mitte ainult lepingu täitmise perioodil, vaid ka riigihankemenetluse korraldamisel ja enne kui jõuti hankelepingu sõlmimiseni. RaMi päringutest kajastus olukord, kus pakkuja teavitas pärast edukaks tunnistamist, et on Eestis vahendaja ning on selgunud, et COVID-19 olukorras ei jõua tootja toota ning seega edukas pakkuja tarnida hankija poolt riigihankemenetluses määratud tarneaja jooksul. Hankija keeldus hankedokumente muutmast. RaMil ei olnud pakkuja muud soovitusi, kui

- a) sõlmida esialgsetel tingimustel ning paluda pärast sõlmimist hankelepingut muutmist;
- b) pakkumus tagasi võtta.

---

<sup>39</sup> Autori 14.09.2020 päring.

<sup>40</sup> P. Bogdanowicz. The Application of the principle of Proportionality to Modification of Public Contract. European Procurement & Public Private Partnership Law Review 2/2016, lk 202-203.

<sup>41</sup> Autori 14.09.2020 päring.

Autori hinnangul esimesel juhul tähendab see pakkujale riski, et hankija ei muuda pärast sõlmimist lepingut ning hankijal on õigus rakendada seadusest ja lepingust tulenevaid õiguskaitsevahendeid. Hankelepingu rikkumise tõttu võib pakkuja osalemine sarnastes riigihankemenetlustes olla raskendatud.<sup>42</sup> Teisel juhul, kui edukas pakkuja otsustab pakkumuse tagasi võtta, on hankijal RHS § 119 lg 3 kohaselt õigus nõuda esialgu edukaks tunnistatud pakkumuse ja järgmise edukaks tunnistatud pakkumuse maksumuse vahe ulatuses ning kõigi võimalike lisakulude ulatuses, mis hankijal tuleb kanda seoses hankelepingu sõlmimisega selle pakkumuse alusel, mis tunnistati edukaks pärast pakkumuste uuesti hindamist, samuti kulutuste ulatuses, mis tulenesid uuest pakkumuste hindamisest. Autori arvamusel on mõlemal juhul pakkuja jaoks olukord kahjulik ning kehtiv regulatsioon pakkujatele kaitset ei paku.

Arvestades pandeemia kestvust ning muutuvaid piiranguid, tekib põhjendatud küsimus pandeemia olukorras riigihankemenetluse korraldamise tulemusena sõlmitud hankelepingu muutmise lubatavuses RHS § 123 lg 1 p 4 alusel. Halduskohus on välja toonud, et asjaolu ettenägematuse hindamisel tuleb analüüsida, milline on hankija hoolsusstandard ning kas hankija käitus sellele vastavalt.<sup>43</sup> See on eriti asjakohane pandeemia erinevate lainete osas. Eelnevast võib järeldada, et RHS § 123 lg 1 p 4 alusel hankelepingu muutmine ja ettenägematu asjaolu hindamine oli selgem enne koroonapandeemiat korraldatud riigihangetes. Pandeemia ajal korraldatud riigihankemenetlustes on hankijal võimalik arvestada riigisisest kehtestatud piirangutega ning näha ette sõltuvalt hankeesemest võimalikke takistusi hankelepingu täitmisel. Samas oleks ebamõistlik hoolsusstandard hankija jaoks, kui ta peaks rahvusvahelise riigihanke ja pakkujate puhul teadma kõiki teistes riikides kehtestatud või kehtestatavaid piiranguid. Siiski peavad hankijad arvestama õiguskirjanduses välja tooduga, et hankelepingu muutmine koheselt pärast selle sõlmimist võib olla tehtud eesmärgiga kalduda kõrvale direktiivi sätetest.<sup>44</sup> Sellest ei saa teha üldistavat järeldust, et hankija on olnud hooletu hanke ettevalmistamisel, kui koheselt pärast sõlmimist hankelepingut muudetakse. Seda toetab ka eespool koroonapandeemiast toodud näited, kus hankelepingu täitmist mõjutavad asjaolud võisidki väga kiiresti muutuda ja seda ka pakkumuse esitamise ja pakkumuse edukaks tunnistamise vahel.

---

<sup>42</sup> RHS § 95 lg 4 p 8 tuleneb hankija õigus kõrvaldada pakkuja, kes on oluliselt või pidevalt rikkunud eelnevalt sõlmitud hankelepingut või hankelepinguid nii, et rikkumise tulemusena on lepingust taganatud või leping üles öeldud, hinda alandatud, hüvitatud kahju või makstud leppetrahvi.

<sup>43</sup> TlnHK 02.04.2018, 3-17-2743, p17.

<sup>44</sup> K. Hartlev, M. W. Liljenbøl. Changes to existing contracts under the EU public procurement rules and the drafting of review clauses to avoid the need for a new tender. Public Procurement Law Review 2/2013, lk 55.

Õiguskirjanduses on samuti tõstatatud, et järgnevate riigihankemenetluste puhul ei pruugi COVID-19 olla enam käsitletav ettenägematu asjaoluna.<sup>45</sup> RaMi riigihangete- ja riigiabiosakonna asetäitja Estella Põllu on leidnud, et COVID-19 leviku tõttu lepingu muutmise vajadus ei saa olla ettenägematu nendes riigihangetes, mis on ette valmistatud ja mille tulemusel hankeleping sõlmitud pärast pandeemia puhkemist.<sup>46</sup> Euroopa Komisjoni seisukoht on, et nii kaua kui kestavad koroonakriisi ja pandeemia erinevad lained, on õigustatud klassikalise direktiivi artikli 72 lg 1 p c alusel muudatuste tegemine. Kui on teadmata kaua erinevad lained kestavad ja mis on nende erinevad tagajärjed, on sellega riigihanke korraldamisel raske arvestada, kuna algselt ettenähtav sündmuste kulg võib koroonaviiruse leviku ja piirangute tõttu erineda.<sup>47</sup>

Eelnevast nähtub teatav seisukohtade vastuolulisus, mis võib ilmselt tulla teadmatusest kui kaua pandeemia kestab ja milliseid jätkuvaid tagajärgi see kaasa toob. Siiski leiab autor, et riigisisest peaks olema ettevaatlik koroonapandeemiat ja erinevaid laineid välistavate seisukohtade väljaütlemisega, eriti kui nüüdseks on olemas ka Euroopa Komisjoni oluliselt leebem tõlgendus. Hankijatel on sellises ebaselges õiguslikus olukorras äärmiselt keeruline orienteeruda ning nad ei saa olla kindlad, et õiged tõlgendused nendeni jõuavad.

Intervjueeritavad avaldasid seisukohta, et koroonaviiruse teist lainet oleksid hankijad pidanud pigem ette nägema. Seega välistasid koroonakriisi ajal korraldatavate hangete puhul osad hankijad kas täielikult või osaliselt COVID-19 ja sellega seotud piirangud ettenägematu asjaoluna (vt ka alapeatükk 1.2). Samas leiti, et erinevate koroonaviiruse lainete tingimustes saaks hankelepingu muutmise üle otsustamisel ettenägematuna käsitleda viiruse muutumise tõttu rakendatavad uusi piiranguid, mis ei olnud hankijale riigihanke korraldamise ajal teada. Näitena toodi hetkel prognoosimatu olukord, kas koroonaviiruse vaktsiin toob kaasa oodatava tulemuse, et meditsiini valdkonnas väheneks vajadus kasutada sellises mahus kaitsevahendeid. Hankijad lähtuvad praegusest teadmisest, et vaktsiin peaks pandeemia olukorda leevendama, vaktsineerimise järgselt peaks vähenema meditsiini valdkonnas vajadus kaitsevahenditele ning

---

<sup>45</sup> Kotsonis, lk 8.

<sup>46</sup> E. Põllu. Riigihankelepingute muutmine. Kas kõik muudatused on lubatud? Aga eriolukorras? Eesti Päevaleht. 28.10.2020 – <https://www.rahandusministeerium.ee/et/riigihanke-uudiste-arhiiv-2020>.

<sup>47</sup> Autori 25.01.2021 päring ja RaM 29.01.21 vastus. E-kiri autori valduses. Inglise keeles: *Our approach is that that as long as the COVID crisis and the pandemic lasts with its different waves, the use of art 72.1 (c) could be justified since there is a difference between the estimation of a potential event and the fact that this event it's actually taking place, without knowing also for how long this new wave(s) would last and which actually may be its various consequences.*

hankija planeerib enda riigihankeid sellele vastavalt. Samas ei ole ette teada vaktsineerimise oodatav kasu. See tekitab hankijates teadmatust, kuidas vaktsiinide mõju prognoosimatust arvestada ja kas vaktsineerimise järgsed koroonapandeemia lained on käsitletavad ettenägematu asjaoluna. Autori arvamusel on koroonapandeemia kulg näidanud end sedavõrd etteaimamatuna, et sellest ei ole võimalik tuletada hankija hoolsuskohustuse ja ettenähtavuse osas reegleid. Välistades ette vaktsineerimise võimalikud negatiivsed tagajärjed ettenägematu asjaoluna, tähendaks see hankija jaoks, et tal peavad olema kaitsevahendite osas piisavad varud või võimalus neid sellises mahus hankida, teadmata, kas neid ka reaalselt vaja läheb. Autor leiab, et see ei ole kooskõlas RHS § 3 tulenevate riigihanke korraldamise üldpõhimõtetega ning ei taga hankija rahaliste vahendite säästlikku kasutamist.

Arvestades, et § 123 lg 1 p 4 alusel muudatuse tegemine on siiski erandlik ja asjaolusid tuleb tõlgendada kitsalt, võib järeldada, et enne koroonakriisi algust sõlmitud hankelepingute muutmisel oli koroonaviiruse levik ja selleks võetud piirangud käsitletavad hankijale ettenägematu asjaoluna. Sama järeldust ei ole võimalik teha koroonakriisi ajal korraldatud ja korraldavate hangete puhul, mis juhul hankija hoolsusstandard tõuseb seoses COVID-19 ja sellega seotud piirangute ettenägemisel ja nendega arvestamisel. Samas ei välista Euroopa Komisjoni seisukoht sõltuvalt asjaoludest käsitleda ettenägematu asjaoluna viiruse levikut, selle muutumist ja erinevaid laineid. Sellele hankelepingu muutmisel tuginemisel peab hankija enda jaoks läbima nõ subjektiivsuse testi ehk kas see konkreetne asjaolu oli ettenägematu<sup>48</sup>.

## **1.2. Vääramatute jõu eristamine ettenägematust asjaolust**

Vääramatute jõudu kui lepingu rikkumist vabandavat asjaolu (VÕS § 103 lg 1) käsitletakse käesolevas töös üksnes ulatuses, milles see on vajalik hankelepingu muutmisest eristamiseks. Autori läbi viidud intervjuude põhjal võib välja tuua, et hankijate puhul, kes hangivad peamiselt asju ja/või ehitustöid, olid mitmeid hankelepingu täitmise käigus esinenud takistused (näiteks tarnetähtsajad) lahendatavad täitja poolt vääramatute jõule tuginemisega. Samas näitasid intervjuud, et teatav ebaselgus on eristamiseks vääramatute jõudu kui lepingu rikkumist vabandavat asjaolu ja sellest tulenevat hankelepingu muutmise vajadust. Intervjuude põhjal võib järeldada, et hankijad samastavad vääramatute jõudu ja ettenägematut asjaolu.

---

<sup>48</sup> Arrowsmith 2014, lk 1076.

Euroopa Kohtu praktika kohaselt tuleb vääramatu jõu all mõista vääramatule jõule tugineva isiku tahtest sõltumatuid ebatavalisi ja ettenägematuid asjaolusid, mille tagajärgi ei olnud kogu rakendatud hoolsusele vaatamata võimalik vältida.<sup>49</sup> Samuti tuleneb kohtupraktikast, et vääramatu jõu mõistel on liidu õiguse kohaldamise erinevates valdkondades erinev sisu ja selle tähendus tuleb seetõttu määratleda sõltuvalt õiguslikust raamistikust, milles selle tagajärjed peavad tekkima.<sup>50</sup>

Õiguskirjanduses on vääramatu jõuna kirjeldatud näiteks sotsiaalseid asjaolusid, nagu sõda, üldised streigid, tööseisakud, boikotid, tulekahjud, tehaste seiskumine, seaduslikud ja ebaseaduslikud keelud jne. Sarnaselt ettenägematu asjaolu sisustamisega, ei tohi vääramatu jõu asjaolu olla võlgniku mõjusfääris. Vääramatu jõuna võib olla vaadeldav ootamatult kehtestatud piirang avalikult võimult (nt karantiin või majandussanktsioon).<sup>51</sup>

Eristamaks ettenägematu ja vääramatu jõu asjaolu, võib eelneva põhjal järeldada, et ettenägematust asjaolust tulenev vajadus hankelepingut muuta võib tuleneda nii hankijast (tellija ja võlausaldaja) kui täitjast (võlgnik). VÕS paragrahvist 103 saab järeldada, et vääramatu jõu tõttu on lepingu rikkumine vabandatav tulenevalt just täitja kohustuse rikkumisest, kuna hankija peamiseks kohustuseks hankelepingu puhul on maksmiskohustus ning selles osas on leitud, et vabandatavus peaks raha maksmise kohustuse puhul olema välistatud.<sup>52</sup>

Vastavalt RHS § 8 lg 1 kohaldatakse hankelepingule VÕSis ja teistes õigusaktides asjaomase lepinguliigi kohta sätestatud. Seega tuleb lepingu rikkumise ja selle vabandatavuse korral lähtuda kas VÕS § 103 lg 2 või hankelepingu vastavast vääramatu jõu regulatsioonist. RaM on enda juhistes samuti selgitanud, et RHS ei sekku hankelepingu täitmisesse rohkem, kui üksnes hankelepingu muutmine ning RHS § 123 kohane hankelepingu muutmine ei ole samastatav VÕS § 103 olukorraga, kus lepingupool ei saa vääramatu jõu tõttu oma lepingulisi kohustusi täita.<sup>53</sup>

---

<sup>49</sup> EKo 05.02.1987, C-145/85, *Denkavit België NV, Antwerp vs Belgia*, p 11.

<sup>50</sup> EKo 13.07.2013, C-99/12, *Eurofit SA vs Bureau d'intervention et de restitution belge (BIRB)*, p 32.

<sup>51</sup> P. Varul, I. Kull jt. Võlaõigusseadus I. Üldosa. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2016, lk 485.

<sup>52</sup> Varul 2016, Lk 483-484.

<sup>53</sup> RaM juhised. Hankelepingute muutmine ja vääramatu jõud -

<https://www.rahandusministeerium.ee/et/eesmargidtegevused/riigihangete-poliitika/kasulik-teave/riigihangete-juhised>. (07.02.2021).



Intervjuude põhjal on võimalik välja tuua järgnevad näited vääramatute jõu asjaolule tuginemisel. Nende näidete põhjal analüüsib autor vääramatute jõu ja ettenägematu asjaolu eristamise vajadust ja sellega kaasnevat tagajärgi. Sellest sõltub, kas esineb alus hankelepingu muutmiseks RHS § 123 lg 1 p 4 alusel või on vääramatute jõu asjaolu tõttu hankelepingu rikkumine vabandav ning sellega ei pea tingimata kaasnema hankelepingu muutmist.

Esimese näitena käsitletakse olukorda, kui hankelepingus puudub vääramatute jõu regulatsioon. Vääramatute jõu asjaolu sisustatakse vastavalt VÕS § 103 lg 2. Arvestades VÕS § 103 lg 1 eeldust, on võlgnikul tõendamiskoormis lepingu rikkumist vabandavale asjaolule tuginemisel. Oluline on tähelepanu pöörata, et VÕS § 103 lg 3 kohaselt on kohustuse rikkumine vabandav ainult aja võrra, mil vääramatute jõud kohustuse täitmist takistas. Olenevalt takistusest võib vääramatute jõu mõjuperiood olla ka mõistliku aja jooksul pärast vahetu mõju lõppu, mis kulub vääramatute jõu tagajärgede ületamiseks.<sup>54</sup> Sellest ei saa järeldada, et ajaperioodi võrra, millal oli hankelepingu täitmine takistatud, lükkuvad edasi teised hankelepingu tähtajad. Seega peab hankija eristama vääramatute jõu asjaolul lepingu rikkumise vabandavust ning juhul, kui see rikkumine mõjutab teisi lepingulisi kohustusi, otsustama hankelepingu muutmise mõnel § 123 alusel, nt ettenägematul asjaolul RHS § 123 lg 1 p 4 alusel. Samas kui täitja tugineb lepingu rikkumise puhul vääramatule jõule ning hankija asjaolude kontrollimisel leiab, et see on põhjendatud, ei nõua see eraldi hankelepingu muutmist. Sealjuures tuleb arvestada, et täitja peab sellest teavitatama kohe, et tellija saaks tarvitusele võtta vajalikud abinõud kahju minimeerimiseks ning kui tellija seda kohustust rikub, võib kõne all alla tulla kahju hüvitamise nõue.<sup>55</sup> Samas jääb tellijal, sõltumata rikkumise vabandavusest, õigus VÕS § 105 sätestatud õiguskaitsevahendite rakendamiseks, sh lepingust taganemiseks või ülesütlemiseks. Autor leiab, et lepingu täitmist takistavatest asjaoludest teavitamine on oluline nii vääramatute jõu asjaolule tuginemisel kui RHS § 123 lg 1 p 4 alusel hankelepingu muutmisel ja ettenägematu asjaolu sisustamisel. Seda seost toetab eelmises alapeatükis käsitletud RaMi seisukoht, mille kohaselt ei olnud hankelepingu muutmise RHS § 123 lg 1 p 4 alusel lubatud, kui ettenägematu asjaolu oli möödunud.

Teise käsitletava näite puhul on lepingus sätestatud vääramatute jõu regulatsioon. VÕS § 103 on dispositiivne säte, millest tulenevalt võivad pooled leppida kokku seadusest erineva vastutusstandardi, samuti kohustuse rikkumise vabandavusena lubada üksikuid vääramatute jõu

---

<sup>54</sup> Varul 201, lk 486.

<sup>55</sup> K. Sein. Mis on vääramatute jõud? Juridica VIII/20004, lk 518.

asjaolusid.<sup>56</sup> Sarnaselt eelneva punktiga, juhul, kui vastav regulatsioon ei näe ette vääramatut jõe asjaolu tõttu muudatusi hankelepingu vahe- või lõpptähtaegades, ei saa järeldada, et vääramatut jõe asjaolu tõttu takistatud aja võrra lükkuksid lepingu tähtajad edasi. Sarnaselt eelneva punktiga peab sellisel juhul kaaluma hankelepingu muutmist RHS § 123 alusel. Tuginedes alapeatüki 1.1 ettenägematu asjaolu käsitlusele, peaksid hankijad igakordselt kaaluma vääramatut jõe asjaolu kitsendamise põhjendatust lepingus<sup>57</sup>. Euroopa Komisjon on COVID-19 erinevaid laineid ja sellega seotud tagajärgi lugenud samuti ettenägematuks asjaoluks. Arvestades, et vääramatut jõe ja ettenägematut asjaolu sisustatakse sarnaselt, võib selline lepingus sisalduv vääramatut jõe välistus tähendada takistust RHS § 123 lg 1 p 4 alusel hankelepingu muutmiseks.

Intervjuude põhjal võis järeldada, et koroonapandeemiaga tõusetus lepingu täitmisel täitja poolt vääramatule jõule tuginemine. Pandeemia eelselt korraldatud riigihankedokumentides leidis vääramatut jõe regulatsioone, mis osutasid hankijatele pigem takistuseks.<sup>58</sup> Sellise regulatsiooni puhul puudub hankijal diskretsioon hankelepingu lõpetamiseks. Sellest võib eeldada, et isegi kui lepingu täitmine oli takistatud vääramatut jõe asjaolu tõttu, millest täitja teavitab hankijat, ei pruugi sõltuvalt asjaoludest olla poolte huvi vastavale regulatsioonile tugineda, kuna sellega võib kaasneda lepingu automaatne lõppemine. Iseenesest huvitav küsimus tekib olukorras, kui hankija soovib koroonapandeemia tingimustes sellist regulatsiooni muuta näiteks RHS § 123 lg 1 p 4 alusel. Lepingus ette nähtud vääramatut jõe regulatsioon on olemuselt ette nähtud just koroonapandeemia sarnaste olukordade reguleerimiseks. Seega, kas hankija jaoks saab olla ettenägematu, et selline vääramatut jõuna käsitletav olukord esineb. Autori arvamusel peab sellise regulatsiooni puhul olema see võimalus hankija jaoks ettenähtav ning halba lepingu regulatsiooni ei tohiks ettenägematusega õigustada. Samuti ei saa välistada, et RHS § 123 lg 1 p 7 alusel sellise hankelepingu regulatsiooni muutmist saaks pidada mitteoluliseks. Sama seisukohta on avaldanud ka RaM, kes on selles küsimuses leidnud, et kui lepingu lõpetamise asemel soovitakse lepingu jätkamist, siis on pakkuja esialgse olukorraga, millest on teadlikud kõik teised ettevõtjad, soodsamas olukorras.<sup>59</sup>

---

<sup>56</sup> Varul 2016, lk 487.

<sup>57</sup> COVID-19 viirust ja sellest põhjustatud tagajärgi, k.a. Eesti Vabariigis ja teistes riikides lepingu sõlmimise ajal kehtestatud eriolukorda, ei käsitleta vääramatut jõuna, kuna tegemist ei ole enam ettenägematu asjaoluga, vaid reaalse olukorraga, milles leping on sõlmitud ning millest mõlemad lepingu pooled olid lepingu sõlmimisel teadlikud. Riigihange viitenumbri 229413, raamlepingu I osa p 7.4.

<sup>58</sup> Kui vääramatut jõe asjaolud kestavad üle 30 (kolmekümne) kalendripäeva, loetakse, et leping on lõppenud täitmise võimatusega. Sellisel juhul ei ole kummalgi poolel õigus nõuda teiselt poolelt lepingu mittetäitmise või mittekohase täitmisega tekitatud kahju hüvitamist. Riigihange viitenumbri 201532, raamlepingu p 8.4.

<sup>59</sup> Autori 14.09.2020 päring.

Viimasena tuuakse näide, kus vääramatu jõu regulatsioonis on ette nähtud hankelepingu muutmise võimalus. Arvestades jätkuvat ebaselgust koroonakriisi kestvuse osas, võib välja tuua head näited<sup>60</sup>, mis juhul on reguleerinud vääramatu jõu asjaolu esinemisel hankelepingu muutmise õiguse. Hankelepingu täitmise tähtaeg on lepingu oluline tingimus, millest lähtuvad kõik pakkujad pakkumuse esitamisel Sellisel juhul, et hankelepingu muutmine oleks lubatav, peab vastav regulatsioon täitma RHS § 123 lg 1 p 2 eeldused. Hinnates näidetes toodud regulatsiooni vastavust RHS § 123 lg 1 p 2, peavad selle ulatus, sisu ja kohaldamistingimused olema riigihankealusdokumentides selgelt, täpselt ja ühemõtteliselt ette nähtud. Vääramatu jõuna on käsitletav asjaolu, mida võlgnik ei saanud mõjutada (VÕS § 103 lg 2). Seega on muutmise tingimuse sisu avatud ja vääramatu jõu asjaolu esinemisel peaks olema välistatud lepingu poolte subjektiivsus selle asjaolu hindamisel. Ulatuse eeldusena on reguleeritud, et vääramatu jõu asjaolu esinemise aja võrra lükkuvad edasi lepingu tähtajad, mis on selge ja kontrollitav. Samuti võimaldab näidetes toodud regulatsioon järeldada, et vääramatu jõu asjaolu tõttu on võimalik edasi lükata ka lepingu lõpptähtaega. Seega arvestades, et kõik pakkujaid said vastava tingimusega pakkumuse esitamisel arvestada ning vääramatu jõu asjaolu esinemine on objektiivselt kontrollitav, võib järeldada, et sellel alusel tehtud muudatus on selle regulatsiooni õigel rakendamisel õiguspärane.

Kokkuvõttes ilmestavad eelnevad näited riigihanke- ja eraõiguse kokkupuutepunkte. Autor leiab, et eelnev, magistr töö mahuga piiratud analüüs, ilmestab nii riigihangete korraldamise, kui ka hankelepingute täitmise keerukust, kus tuleb arvestada nii era- kui riigihankeõigusega, sh veel lisaks hankija enda hankelepingute regulatsiooniga, mis peab omakorda olema eelnevaga kooskõlas.

### **1.3. Formaalsed nõuded RHS § 123 lg 1 p 4 eelduste kontrollimisel**

RHS § 123 lg 1 p 4 alusel hankelepingu muutmisel on materiaalsete eelduste kõrval oluline ka formaalsete nõuete järgmine. Autor peab töö selguse huvides oluliseks avada need nõuded esimeses peatükis. Intervjuude käigus uuriti hankijate praktikat RHS § 123 lg 1 p 4 eelduste täitmise kontrollimisel – kas hankija põhjendab eelduste täitmist kirjalikult näiteks

---

<sup>60</sup> Vääramatu jõu asjaolude esinemisel pikenevad lepingust tulenevad tähtajad vääramatu jõu asjaolude esinemise perioodi võrra. Riigihange viitenumbriga 232089, hankelepingu p 11.2.  
Vääramatu jõu esinemise tõttu lükatakse lepingulise kohustuse täitmise tähtaeg edasi vastavalt asjaolu mõjumise ajale. Riigihange viitenumbriga 232270, hankelepingu p 8.2.

hankelepingu muutmise lisas või mõnes muus asutusesiseses dokumendis ning mis eesmärki täidab hankelepingu muutmise teavitamine RHS § 123 lg 5 alusel.

Läbipaistvuse põhimõtet nähakse kui avatuse ja avalikustamise tagamise protsessi riigihankemenetluse eri etappides, et võimaldada osalejatel ja järelevalveasutustel jälgida hankija tegevust, veendumaks selles, et ta viib eri protsesse läbi õiglaselt ja õigesti.<sup>61</sup> S. Arrowsmith on välja toonud, et läbipaistvuse põhimõte toetab mittediskrimineerimise ja võrdse kohtlemise järgimist ning on toonud välja neli peamist aspekti, mis seda tagavad: hankelepingute kohta info avalikustamine, kindlad riigihankemenetluse reeglid, mis vähendavad hankijate diskretsiooniõigust ja neist kinni pidamine ning võimalused menetluse kontrolliks ja nende täideviimiseks.<sup>62</sup> Samuti on oluline rõhutada, et isegi kui RHS § 3 sõnastusest tuleneb, et tegemist on riigihanke korraldamise üldpõhimõtetega, tuleb vastavaid põhimõtteid järgida igas etapis, sealhulgas hõlmab see hankelepingute täitmist.<sup>63</sup>

Sellest saab järeldada, et läbipaistvuse ja kontrollitavuse tagamiseks on oluline, et hankelepingute kohta oleks info avalikustatud, sealhulgas hankelepingute muutmise kohta. Klassikalise direktiivi artikkel 72 lg 1 viimasest lausest tuleneb kohustus hankelepingu muutmise teavitada ning selle kohta tuleb esitada direktiivi lisa V G osas toodud andmed. Olulisim esitatavatest andmetest on järgnev: vajaduse korral muudatusest tulenev maksumuse suurenemine, nende asjaolude kirjeldus, mis tingisid muutmise, hankelepingu sõlmimise otsuse kuupäev. Sama kohustus on sätestatud RHS § 123 lg 5 esitada hankelepingu muutmise teade 10 päeva jooksul. Riigihangete registris (edaspidi RHR) on nende andmete esitamise kohustus osas VII.2) Teave muudatuste kohta.

Seega on RHS § 123 lg 1 p 4 alusel hankelepingu muutmise formaalsed nõuded:

- a) vorminõue;
- b) muutmise põhjendamine;
- c) muudatusest teavitamise tähtaeg;
- d) muutmise teavitamine.

Hankelepingule kohaldatakse võlaõigusseaduses ja teistes õigusaktides asjaomase lepinguliigi kohta sätestatud. Kooskõlas TsÜS § 77 lg 3 ja RHS § 8 lg 3 võib järeldada, et hankelepingu

---

<sup>61</sup> I. Georgieva. Using Transparency Against Corruption in Public Procurement: a comparative analysis of the transparency rules and their failure to combat corruption. Oxford: Springer 2017, lk 7.

<sup>62</sup> Arrowsmith 2014, lk 622.

<sup>63</sup> EKo 12.12.2002, C-470/9 - *Universale-Bau AG vs Entsorgungsbetriebe Simmering GesmbH*, p 93.

muutmisele tuleb kohaldada sama vorminõuet, mis kohaldus hankelepingu sõlmimisele, kui pooled ei ole lepingus muutmise osas ette näinud teistsugust regulatsiooni. Seega hankelepingu muudatus, mille maksumus on vähemalt 20 000 eurot, peab olema sõlmitud vähemalt kirjalikku taasesitamist võimaldavas vormis või vormis, milles lepingu pooled on kokku leppinud.

Muutmise põhjendamise kohustuse võib tuletada klassikalise direktiivi Lisa V osa G nõuetest. Esitatavatest andmetest ei tulene kohustust põhjendada kõigi klassikalise direktiivi artikkel 72 lg 1 p c (sama RHS § 123 lg 1 p 5) eelduste täitmist. Oluliseks on peetud vaid muudatuse tinginud asjaolusid ning infot maksumuse suurenemise kohta. Samas ei tulene sellest selget nõuet, et need asjaolud tuleks fikseerida hankelepingu muutmise lisas. Autor leiab, et eelnevalt viidatud võimalused menetluse kontrolliks hõlmavad ka hankelepingu muudatuste seaduslikkuse hindamist. Selleks on näiteks RHS § 203 lg 3 tulenev RaMi õigus kontrollida järelevalvemenetluse käigus hankija tegevuse õiguspärasust. Hankija tegevuse õiguspärasuses hankelepingute muutmisel RHS § 123 lg 1 p 4 alusel on võimalik veenduda vaid juhul, kui muudatuse tegemise asjaolud ja põhjendused on ka tagantjärei kontrollitavad. Autori arvamusel ei taga seda üksnes RHRis nõutud andmete esitamine. Kontrollitavust ja läbipaistvust tagab muudatuse põhjendamine lepingu lisas või muus asutusesiseses dokumendis lisaks registris toodud miinimumkohustuse täitmisele.

Intervjuude läbiviimisel uuriti hankijate praktikat RHS § 123 lg 1 p 4 eelduste kontrollimise ja nende põhjendamise kohta. Autor leiab, et RHSist ei tulene otsesõnu kohustust hankelepingu muutmisel koostada enesekontrolliks asutusesisene dokument või põhjendada hankelepingu muutmist lepingu lisas. Samas arvestades, et RHS § 123 lg 1 p 4 alusel on tegemist erandliku muutmise alusega ning muutmise saavad tingida vaid hoolsale hankijale ettenägematud asjaolud, on just riigihanke üldpõhimõtete tagamiseks vajalik, et muudatuse tegemine oleks ka tagantjärei kontrollitav. Eeltoodud käsitlust toetas ka RaM, kes leidis, et näiteks RHSi alusel järelevalve menetluse läbiviimisel (RHS § 203) on väga oluline, et hankijal on säilitatud kontrolljalg nende asjaolude ja põhjenduste kohta, mille alusel hankelepingu muudatus tehti. Positiivsena võib välja tuua, et kõik hankijad kinnitasid, et tagavad muudatuse tegemisel hilisema kontrollitavuse. Valdav on praktika, et hankelepingu muutmise tinginud asjaolud ja põhjendused tuuakse hankelepingu muutmise lisas. Vajadusel koostatakse asutusesisene dokument, mis samuti tagab läbipaistvuse põhimõtte järgimise.

Õiguskirjanduses on läbipaistvuse põhimõtet seostatud riigihankedirektiividest tuleneva avalikustamise ja teavitamise kohustusega, näiteks kohustus avaldada hankeplaan, hanke

korraldamisel hanketeade ning teavitada lepingu sõlmimisest.<sup>64</sup> Formaalse nõudena tuleb klassikalise direktiivi artikkel 72 lõike 1 viimasest lausest kohustus teavitada ettenägematutel asjaoludel hankelepingu muutmisest. RHSis on vastav kohustus reguleeritud § 123 lõikes 5, mis kohustab hankijaid esitama teate 10 päeva jooksul muudatuse tegemisest. Selles osas on rõhutatud, et isegi kui ettenägematul asjaolul hankelepingu muudatuse tegemine võib olla õigustatud, siis muudatuse kohta teate avalikustamine tagab hankijast sõltumatu välise kontrolli nii hankes osalenute kui ka teiste huvitatud isikute poolt.<sup>65</sup> Näitena on kirjeldatud olukorda, mis juhul turul olev huvitatud isik ei täitnud esialgse hanke tingimusi, kuid saades teada muudatusest, oleks see võimaldanud temal ka hankes osaleda. Seega saades teada muudatusest, esitab kaebuse ja hankija korraldab uue riigihankemenetluse, kus huvitatud isik saab pakkumuse esitada.<sup>66</sup>

Klassikalisest direktiivist ega RHS § 123 lg 5 tuleneva kohustuse täitmata jätmisel ei ole eraldi tagajärgi reguleeritud. Autor leiab, et juhul, kui muudatuse tegemisest ei teavitata tähtaegselt, võib sellest tuletada läbipaistvuse ja konkurentsi tagamise põhimõtte rikkumise. Õiguskirjanduses on toodud näide, et kui riigihanke korraldamist ja hankelepingu täitmist kontrollitakse tagantjäre audiitori poolt ja tuvastatakse, et hankelepingut ei ole muudetud õiguspäraselt ning hankelepingu muudatusest ei ole õigeaegselt ka teavitatud, saab huvitatud isik enda võimalikust õiguste rikkumisest teada alles audiitori järeldusest. Juhul, kui selleks hetkeks on hankeleping täidetud, on huvitatud isiku ainukeseks võimaluseks kahju hüvitamise nõude esitamine, mis on keeruline ja aeganõudev.<sup>67</sup> Seega täidab RHS § 123 lg 5 tulenev formaalne nõue laiemat eesmärki ja selle järgmine on üldpõhimõtete järgimisel olulise tähtsusega.

Intervjuude valimi koostamiseks küsis autor RaMilt 2020. a hankijate statistika RHS § 123 lg 1 p 4 hankelepingu muudatustest, mille kohta oli esitatud RHS § 123 lg 5 alusel muutmise teade.<sup>68</sup> Vastava statistika reaalsusele vastavus tekitas autoris kahtlusi. Intervjuudes mõõnsid hankijad, et pandeemia olukord tekitas hankijatele olulise ajasurve, lepingute täitmisel tuli tegeleda jooksvate küsimustega, samuti oli mitmetel hankijatel vaja korraldada kiireloomulisi hankeid pandeemia leviku takistamiseks. Seega statistika ei kajastanud tegelikku olukorda RHS

---

<sup>64</sup> Bovis, lk 221.

<sup>65</sup> G. M. Racca, R. C. Perin. Material Amendments of Public Contracts During Their Terms: From Violations of Competition to Symptoms of Corruption. EPPPL, 2013, 8, lk 284.

<sup>66</sup> E. Pels. Amendments to public contracts: in search of a sufficient degree of transparency. P.P.L.R. 1/2021, lk 1.

<sup>67</sup> Pels, 14.

<sup>68</sup> Autori 04.01.2021 päring ja RaMi 05.01.2021 vastus. E-kiri autori valduses.

§ 123 lg 1 p 4 alusel tehtud muudatuste kohta ning tegelik muudatuste arv võib selguda ka alles hankelepingute täitmisel, mis järel hankijad panevad kogu info RHRi (RHS § 83 lg 7). Autor leiab, et läbipaistvuspõhimõtte tagamiseks on oluline, et RHS § 123 lg 1 p 4 kohasest muudatusest teavitatakse tähtaegselt.

## 2. MUUDATUSE VÄÄRTUSE PIIRANG

RHS § 123 lg 1 p 4 reguleeritud muudatuse väärtuse sõnastusest ja sellele antud tõlgendusest tõusetuvad mitmed õiguslikud probleemid – näiteks ei olnud RaMi varasema tõlgenduspraktika kohaselt RHS § 123 lg 1 p 4 alusel lubatavad muudatused, mille väärtus polnud välja arvatav (nt lepingu tähtjad). Seega analüüsitakse senise praktika kooskõla direktiiviga ning autori poolt kaardistatud vastuolude mõju hankelepingu muutmise lubatavusele. Lisaks käsitletakse muudatuse väärtuse arvutamise kohustust, selle senist praktikat ja selle kooskõla direktiiviga. RHSis puudub direktiivi täpsustus, mille kohaselt ei tohi järjestikuste muudatuste puhul kõrvale kalduda direktiivi sätetest. Sellest tekib küsimus, kas hankijad peavad järgima direktiivist tulenevat kohustust, mis on selle kohustuse sisu ja selle täitmata jätmise tagajärjed.

### 2.1. Muudatuse väärtus vs maksumuse suurenemine

RHS § 123 lg 1 p 4 teine eeldus on, et muudatuse väärtus ei tohi ületada 50% hankelepingu algsest maksumusest. Sõltumata koroonakriisist, ei ole vastavat eeldust varasemalt põhjalikult analüüsitud. Oluline on välja tuua, et RHS § 123 lg 1 p 4 sõnastus erineb klassikalise direktiivi artikkel 72 lg 1 punkti c sõnastusest, mis näeb ette, et mistahes maksumuse suurenemine ei ületa 50% esialgse hankelepingu maksumusest.<sup>69</sup> Sellele erinevusele ei ole tähelepanu juhitud RHSi kommentaarides. Autor tugineb vastava uurimisprobleemi välja toomisel enda riigihangete alasele praktilise kogemusele. RHS § 123 lg 1 p 4 tõlgendati sarnaselt RHS § 123 lg 1 punktiga 1. Muudatuse väärtus tähendas, et see peab olema välja arvatav ja selle alusel ei olnud lubatud tähtaegade ja maksetingimuste muudatused. Teiseks võeti muudatuse väärtuse väljaarvutamisel aluseks sama praktika, mis RHS § 123 lg 1 punkti 1 puhul ehk mittesamaväärsete asendamiste korral tuli muudatuste väärtused liita. Kolmas erinevus võrreldes direktiiviga seisnes praktikas, et RHS sõnastuses muudatuse väärtuse 50% piirangut kohaldati ka hankelepingu maksumuse vähenemisele. Sellest tulenevalt analüüsib autor järgnevalt riigisisese õiguse ja intervjuueeritavate näitel eelnevalt käsitletud praktika kooskõla direktiiviga.

---

<sup>69</sup> Klassikaline direktiiv artikkel 72 lg 1 p c inglise keeles - *any increase in price is not higher than 50 % of the value of the original contract or framework agreement*. Artikkel 72 lg 2 inglise keeles - *the value of the modification is below both of the following values*.



RHSi seletuskirjast ega ka RHSi kommenteeritud väljaandest ei ole võimalik järeldada, et RaM oleks teadlikult soovinud RHS § 123 lg 1 p 4 teise eelduse ehk muudatuse väärtuse tingimuse puhul teha erandit klassikalise direktiivi artikli 72 lg 1 punktist c. RHSi kommentaarides on samuti selgitatud, et sellises olukorras, kus Eesti seadusandja on kasutanud direktiivides ettenähtud lahendusi direktiivide mõjualast väljaspoole jäävate õigussuhete reguleerimiseks, tuleb direktiividega kehtestatud õiguslikku lahendust rakendada samadel tingimustel nii neile õigussuhetele, mille puhul see on kohustuslik – nt rahvusvahelisest piirmäärast ületavate riigihangete puhul – kui neile, mille puhul on tegu seadusandja riigisisese valikuga.<sup>70</sup> Seega peab RHS olema direktiiviga kooskõlas nii grammatiliselt kui materiaalselt.

RHSi grammatiline erinevus direktiivist ei oleks sedavõrd probleemiks juhul, kui RaMi tõlgendused oleksid direktiivi ülevõtmisel lähtunud direktiivi eesmärgist ehk piirang on hankelepingu maksumuse suuremisele. Koroonakriisi eelne ja ka alguse RaMi tõlgenduspraktika ei lubanud RHS § 123 lg 1 p 4 alusel teha muudatusi, mille väärtus ei olnud väljaarvutatav (näiteks muudatused maksetingimustes, tähtaegades)<sup>71</sup>, sarnaselt RHS § 123 lg 1 punktile 1<sup>72</sup>. Samas tuleneb klassikalise direktiivi artikkel 72 lg 1 p c selge erinevus lõikest 2, mis esimesel juhul näeb ette maksumuse suurenemise ja teine muudatuse väärtuse piirangu. Seega direktiivi põhjal on võimalik järeldada, et artikkel 72 lg 1 p c seab tingimuse üksnes maksumuse suurenemisele ning artikkel 72 lõige 2 muudatuse väärtusele, mille puhul sarnaselt RHS § 123 lg 1 p 1, on lubatud üksnes muudatused, mille väärtus on võimalik välja arvutada, st maksetingimuste ja tähtaegade muudatused ei olnud ettenägematute asjaolude esinemisel lubatud.

Tõusetunud päringute pinnalt ja koroonapandeemia süvenemisel pöördus RaM Euroopa Komisjoni poole, kes hankelepingute muudatusi käsitlevas töödokumendis kinnitas, et maksetingimuste muutmist, leevendusi sanktsioonide kohaldamisel ja põhjendatud alustel lepinguliste kohustuste täitmiseks täiendava tähtaja andmist võib eeldatavalt pidada direktiivi

---

<sup>70</sup> Simovart, Parind 2019, lk 33.

<sup>71</sup> Autori 14.09.2020 päring.

<sup>72</sup> Rahandusministeerium. Korduma kippuvad küsimused. Hankelepingu muutmine (edaspidi RaM KKK) – <https://www.rahandusministeerium.ee/et/kkk/1183> (07.02.2021). Väljavõte: Riigihangete seaduse § 123 lg 1 punktis 1 sätestatud hankelepingu muutmise alust on võimalik rakendada üksnes juhul, kui muudatuse väärtus (rahaline maht) on võimalik välja arvestada /.../ Kui muudatus seisneb lepingu tähtajas, mis ei too kaasa rahalist mõju ehk millele ei ole võimalik anda rahalist väärtust, siis leiame, et RHS § 123 lg 1 p 1 alusel hankelepingut muuta ei saa ning muudatuse olulisust ning seega ka lubatavust tuleb hinnata lg 2 alusel.

art 72 lg 1 p c alusel põhjendatud muudatusteks<sup>73</sup>. Seega tuleneb vastavast seisukohast, et RaM ei ole tõlgendanud RHS § 123 lg 1 p 4 kooskõlas direktiiviga ning sellega on olnud piiratud RHS § 123 lg 1 p 4 kohaldamine.

RHSi ja direktiivi sõnastuslik ebakõla tekitab küsitavuse ka hankelepingu maksumuse või mahu vähendamise lubatavuses või sellele kohalduvate piirangute osas. Rõhutades, et klassikalise direktiivi artikkel 72 lg 1 p c näitel tuleneb piirang üksnes maksumuse suurenemisele, võib järeldada, et hankelepingu maksumuse vähenemisele piirangut seatud ei ole. Samal teemal on diskuteeritud ka õiguskirjanduses, et direktiivi maksumuse piirang on üks indikatsioonidest, mis juhul hankelepingu üldine olemus ei muutu. Samas ei ole seda kaitset juhul kui hankelepingu maksumus väheneb.<sup>74</sup> RHSi ega direktiivi kommentaarid ei käsitle eraldi ettenägematutel asjaoludel hankelepingu maksumuse vähendamist, sellele kohalduvaid piiranguid ning hankelepingu vähenemise mõju hankelepingu üldisele olemusele. Autori arvamusel on selles osas õiguslik ebaselgus, mida järgnevalt analüüsitakse.

RHS § 123 lg 1 p 4 seab piirangu muudatuse väärtusele, mis tähendab grammatilise tõlgenduse puhul, et RHS § 123 lg 1 p 4 kõik kolm eeldust peavad olema täidetud nii muudatuse väärtuse vähenemisel kui suurenemisel. Seda on kinnitanud RaM ka päringu vastusena olukorras, kus hankija soovis kohaldada RHS § 123 lg 1 p 4 maksumuse vähendamisel.<sup>75</sup> Autori täpsustavale päringule on vastusena selgitatud järgmist: „Jättes kõrvale kolmanda eelduse (muudatuse põhjustavad hoolsale hankijale ettenägematud asjaolud), tuleb lepingu muutmisel analüüsida, kas mõlemad eeldused on täidetud. Näiteks on võimalik ka olukord, kus lepingu üldine olemus muutub ka siis kui muudatuse väärtus on oluliselt väiksem kui 50 % hankelepingu algsest maksumusest olenemata sellest, kas maksumus suureneb või väheneb“.<sup>76</sup> Intervjuudest tulenes, et hankelepingu muudatused on olnud seotud nii maksumuse vähendamise kui suurenemisega, millest tulenevalt arvutatakse väärtus asendatava töö või tegevuse vahe või nende muudatuste summana (vt täpsemalt 2.2). Samas olid hankijad veendunud, et RHS § 123 lg 1 p 4 sõnastuse kohaselt tuleb hankelepingu maksumuse vähendamisel juhinduda samuti 50% piirangust algsest hankelepingu maksumusest.

---

<sup>73</sup> Autori 14.09.2020 päring. Inglise keeles: *It is clear that changes relating to the payment conditions, the granting to the economic operators of exemptions from contractual and legal sanctions for defaults in the contracts execution and justified extensions of the contractual execution delays are likely to be considered as justified modifications on the grounds of Article 72(1)c).*

<sup>74</sup> Kotsonis, lk 9.

<sup>75</sup> Ettevõtluse Arendamise Sihtasutus 15.10.2021 päring ja 16.10.2021 RaM vastus. E-kiri autori valduses.

<sup>76</sup> Autori 19.10.2020 päring ja RaM 22.10.2020 vastus. E-kiri autori valduses.

Käesolevaks hetkeks on RaM avaldanud direkttiivist lähtuva tõlgenduse, mille kohaselt maksumuse vähendamisele piirangut ei tulene<sup>77</sup>. Vastav direkttiiviga kooskõlas olev tõlgendus omab laiemat tähendust muudatuse väärtuse väljaarvutamisel, mida käsitletakse järgmises alapeatükis. Üldiselt võib järeldada, et hankelepingu muutmine, mis seisneb selle maksumuse vähendamises, peaks ilma piiranguta olema lihtsam. Samas tähendab see, et vähendamisel puuduvad indikatsioonid muudatuse lubatavuse ulatuse osas. Piirangu puudumine võib hankijale tähendada vähendamise mõju põhjalikumalt kaalumist hankelepingu üldisele olemusele, mida analüüsitakse täpsemalt peatükis 3.1.

## 2.2. Muudatuse väärtuse arvestamine

Lisaks eelnevalt välja toodud RHSi regulatsiooni ja praktika vastuoludele klassikalise direkttiiviga, on vaja eraldi tähelepanu pöörata muudatuse väärtuse arvestamisele. Hankelepingu muutmise lubatavuse küsimuses on tegemist määrava tingimusega, sest üle 50% hankelepingu maksumust ületavad muudatused ei ole ka ettenägematutel asjaoludel lubatud. Järgnevalt analüüsitakse laiemalt 50% muudatuse väärtuse arvestamist RHSi tähenduses, kõrvutatakse see direkttiivist tuleneva maksumuse suurenemise arvestamise kohustusega ning võrreldakse hankijate praktikaga.

Enne kitsamalt teema juurde minnes, on vaja rõhutada RHS § 123 lg 1 p 4 senise sõnastusega kaasnevat praktikat. Nagu eelnevalt viidatud, on RHS § 123 lg 1 punktide 1 ja 4 üheks tingimuseks muudatuse väärtus. Intervjuude põhjal saab samuti järeldada, et viidatud RHSi aluste osas arvestatakse muudatuse väärtust samade põhimõtete alusel. Nimelt on RaM KKK-s selgitanud, et asendustööde korral on võimalik muudatuse väärtust arvestada kahte moodi: kas asendustööde maksumuse hinnavahe kaudu või summeerides ära jäetud tööde ja lisandunud tööde maksumused. Euroopa Komisjon on asunud seisukohale, et kui asendustööd ei ole samaväärsed, siis tuleb asendustööde muudatuse väärtuse arvutamisel ära jäänud töö ja lisandunud töö maksumused kokku liita.<sup>78</sup> Autori täpsustava päringu vastusena nähtub Euroopa Komisjoni seisukoht klassikalise direktiivi artikkel 72 lg 2 näitel, et juhul, kui esialgsete hanketingimuste juures sooviti puitaknaid, mida pakkuja ise toodab ning juhul, kui hankija

---

<sup>77</sup> RaM KKK. Hankelepingu muutmine – <https://www.rahandusministeerium.ee/et/kkk/1183>, p 10 (07.02.2021). Väljavõte: *Euroopa Komisjon on selgitanud, et kui maksumuse suurenemisele on sätestatud ülempiir, et ühegi muudatuse väärtus ei tohi ületada 50 protsenti hankelepingu algsest maksumusest, siis maksumuse vähenemisele ei ole piiri sätestatud. See tähendab, et maksumuse vähenemise korral ei pea järgima 50 protsendi reeglit.*

<sup>78</sup> RaM KKK hankelepingu muutmine – <https://www.rahandusministeerium.ee/et/kkk/1183> (22.02.2021), p 4.

soovib need vahetada plastikakende vastu, mille peab pakkuja tellima mõnelt teiselt tootjalt, siis majanduslik mõju on mõlemate akende summa.<sup>79</sup>

Eeltoodud järeldust võib tuletada Euroopa Kohtu seisukohtadest. Näiteks *Succhi di Frutta* kaasus, milles asendati virsikud õunte ja apelsinide vastu ja muudeti selles osas maksetingimusi. Selle puhul leiti, et muudatus on oluline ja kohe hankedokumentides selliste tingimuste ettenägemisel, oleks võinud pakkujate ring olla teine.<sup>80</sup> Sellest võib järeldada, et muudatuse mõju seisneb nii virsikute ära jätmises kui vahetamises õunte vastu. Selle põhjal võiks samuti muudatuse väärtus olla virsikute ja õunte muudetud maksumused kokku. Õiguskirjanduses on käsitletud Hispaania näidet, mille puhul ettenägematutel asjaoludel vähenes sadama doki pikkus ja rahaline maht ning vabanenud rahaliste vahendite arvelt ehitati teise kohta uus dokk. Mõlemad muudatused hankepingu üldist maksumust ei muutnud. Kokkuvõtlikult leiti, et kumbki muudatus ei olnud õiguspärane, kuna polnud korraldatud vastavat riigihankemenetlust.<sup>81</sup> Seega need kaasused toetavad teatud ulatuses Euroopa Komisiooni seisukohti RHS § 123 lg 1 p 1 alusel muudatuse väärtuse arvestamisel.

Samas, nagu eelnevalt on töös tähelepanu juhitud, tuleb RHS § 123 lg 1 p 4 direktiiviga kooskõllalisest tõlgendusest piirang üksnes maksumuse suurenemisele ja mitte muudatuse väärtusele. Seega peaks autori arvamusel olema erinev ka viidatud punktide osas muudatuse mõju väljaarvutamine.

RaM avaldas hankepingu maksumuse vähenemist puudutava tõlgenduse 29.01.2021. Selleks ajaks oli autori poolt enamus intervjuusid läbi viidud. Seega sellest on mõjutatud käesoleva töö tulemuste esitamine. Arvestades, et intervjuud viidi läbi enne RaMi poolt RHS § 123 lg 1 p 4 muudatuse väärtusele teistsuguse tõlgenduse andmist, lähtusid hankijad sel hetkel RHS § 123 lg 1 p 4 alusel muudatuse väärtuse arvestamisel samadest alustest, mis RHS § 123 lg 1 p 1 alusel. Näiteks juhul, kui muudatus on tingitud ettenägematutest asjaoludest, mis tingivad tee ehitamiseks kasutatava tehnoloogia muutmise vajaduse. Sellisel juhul lähtusid hankijad

---

<sup>79</sup> Autori 09.02.2021 päring ja RaM 22.02.2021 vastus. E-kiri autori valduses. Inglise keeles: *Also in case the total value does not change, Article 72(2) will apply where the initial contract e.g. prescribes wooden windows to be used for the construction of a building (and there is no justification of a (possible) change pursuant to Article 72(1)(a)) and this is subsequently changed to e.g. plastic windows. In this case, the value of the modification will be the value of the wooden windows plus the value of the plastic windows. As an illustration why this has to be so, imagine a situation where the main contractor would himself manufacture wooden windows but would have to purchase plastic windows from an external supplier. In this case the economic change would consist of the missing sale of the wooden windows plus the additional purchase of the plastic window.*

<sup>80</sup> C-496/99 *Succhi di Frutta*.

<sup>81</sup> R. D. Olivera. Modification of Public Contracts. Transposition and Interpretation of the new EU Directives. EPPPL. 1/2015, lk 41-42.

praktilis RaMi suunistest – isegi kui hankelepingu esemeks on tee ehitus, aga muutub ehituseks kasutatav tehnoloogia, tuleb ära jäänud tööde ja asendatud tehnoloogia maksumused liita. Teine näide ehitusvaldkonnast seisnes ettenägematul asjaolul ja vajaduses teha muudatusi ehitise vundamendi tehnoloogias. Sellisel juhul leiti samuti, et isegi kui lõpptulemuseks on vundament, tuleb kasutatavate tehnoloogiate erinevusest ära jääva vundamendi ja asendatava vundamendi maksumused liita. Selle tulemusena võib muudatuse väärtus saada takistuseks hankelepingus ettenägematul asjaoludel muudatuse tegemisel, kuna muudatuse väärtuse liitmisel võib see ületada 50% piirangut.

Tuginedes uuesti esimeses peatükis viidatud S. Arrowsmithi järeldustele, on ettenägematul asjaolu esinemisel õigustatud ka oluliste muudatuste tegemine ning muudatused on lubatavad ulatuses, millest need on ettenägematutest asjaoludest tingitud.<sup>82</sup> Sellest saab järeldada selle sätte eesmärki, et see peabki pakkuma lahendusi ettenägematute olukordade ületamiseks. Seda eesmärki ei täida RaMi antud tõlgendus eelnevalt käsitletud näidetel muudatuse väärtuse välja arvutamisel. Seega klassikalise direktiivi artikkel 72 lg 2 kohta antud tõlgenduse laiendamine artikkel 72 lg 1 p c alusel tehtud muudatustele ei ole autori arvamusele ühelgi viisil põhjendatud ja on praktilis kaasa toonud põhjendamatuid piiranguid RHSi kohaldamisel.

Lähtudes direktiivi artikkel 72 lg 1 p c, mis seab piirangu hankelepingu maksumuse suurenemisele, võib tee tehnoloogia näitel RHS § 123 lg 1 p 4 alusel direktiiviga kooskõlalise tõlgendamise korral maksumuse suurenemise välja arvutamisel olla kaks võimalust:

- a) riigihanke alusdokumentides ette nähtud tehnoloogia asendamisega ei pea arvestama esialgse tehnoloogia maksumust, kuna direktiivist ei tulene piirangut hankelepingu maksumuse vähenemisele. Arvestatakse üksnes muudetud tehnoloogia maksumust, mille võrra hankelepingu maksumus suureneb. Arvestades klassikalise direktiivi ja RHS § 123 lg 1 p 4 sõnastust, tuleb maksumuse suurenemist arvestada hankelepingu algsest maksumusest ja mitte esialgse tehnoloogia võrra vähenenud hankelepingu maksumusest;
- b) muudatuse mõju kujuneb asendatavate väärtuste vahelst ehk riigihanke alusdokumentides ette nähtud tehnoloogia vahetamise maksumuse vahe uue tehnoloogia vastu. Sellisel juhul ei pruugi muudatusega kaasneda mõju hankelepingu maksumuse suurenemisele. Seega on kaheldav, et kas see saaks olla klassikalise direktiivi sätestatud piirangu eesmärk.

---

<sup>82</sup> Arrowsmith 2014, lk 590.

Autor juhtis RaMi tähelepanu vastavale ebaselgusele. Töös käsitletud autori näitel on viimane RaMi seisukoht, et direktiivkonformsest tõlgendusest tuleb RHS § 123 lg 1 p 4 alusel muudatuse väärtuse arvestamisel aluseks võtta üksnes asendatava tehnoloogia maksumus ning maksumuse suurenemise protsentuaalne väärtus arvestatakse algsest hankelepingu maksumusest.<sup>83</sup>

Seega lihtsa arvutuse näitel, kui hankelepingu maksumus oli 500 000 eurot, esialgne tehnoloogia maksumus oli 100 000 eurot ning asendatav tehnoloogia oli 150 000 eurot, siis varasema praktika põhjal kui tehnoloogiaid ei loetud samaväärseteks, tuli muudatuste maksumused liita ehk muudatuse väärtus oli kokku 250 000 eurot ning muudatuse väärtuseks esialgselt hankelepingust oleks 50% ja seega ei oleks muudatus lubatav. Klassikalise direktiivi eesmärgist lähtuva tõlgenduse puhul, on muudatuse aluseks üksnes asendatava tehnoloogia maksumus ehk 150 000 eurot ning see moodustab algsest hankelepingust 30%.

RHSi eelnõuga tehakse parandus RHSi § 123 lg 1 p 4 sõnastuses. Uues sõnastuses on muudatus lubatav, kui muudatuse põhjustavad hoolsale hankijale ettenägematud asjaolud, kusjuures hankelepingu üldist olemust ei muudeta ja ühegi muudatuse tulemusena ei suurene hankelepingu maksumus rohkem kui 50 protsenti hankelepingu algsest maksumusest. Eelnõu seletuskirjas on viidatud muudatuse põhjendamisel vaid ühele autori poolt käesolevas töös tõstatatud probleemile, mis seisnes muudatuste lubamatus, mille väärtus ei olnud välja arvutatav.<sup>84</sup> Samas ei ole selles käsitletud näitena, et hankelepingu maksumuse vähenemisele 50% piirang ei kohaldu või hankelepingu esemes tehtavate asenduste korral saab lähtuda üksnes asendatava maksumusest, mille võrra hankelepingu maksumus suureneb. Seega ei pruugi hankijad vastava RHSi muudatuse põhjal mõista selle suuremat mõju ehk mitmed käesolevas töös käsitletud riigisisese õiguse vastuolud direktiiviga ja sellest tulenenud rakendamise piirangud saavad muudatusega kõrvaldatud.

Autor peab kahetsusväärseks, et seadusandja on direktiivi ülevõtmisel eksinud ning aastaid rakendatud vale tõlgenduspraktika on toonud hankijale kaasa piirangud hankelepingute muutmisel. Varasema hankelepingu muutmise regulatsiooni osas on samuti järeldatud, et Euroopa Liidu riigihanke õigusega kooskõla tagamiseks peab hankelepingu muutmine olema

<sup>83</sup> Transpordiameti 03.03.2021 päring ja RaMi 09.03.2021 vastus. E-kiri autori valduses.

<sup>84</sup> RHSi eelnõu ja seletuskiri, mis on 17.03.2021 edastatud arvamuse avaldamiseks huvigruppidele. – <https://www.rahandusministeerium.ee/et/eesmargidtegevused/riigihangete-poliitika/oigusaktid/eelnoud> (20.03.2021).

piiratud täpselt direktiivides sätestatud standardite kohaselt ja mitte enam.<sup>85</sup> Isegi kui tõlgenduspraktikaga on need nüüdseks ületatavad ning RHSi eelnõuga parandatakse seaduse sõnastust, võib intervjuude põhjal välja tuua, et see ei jõua info killustatuse tõttu operatiivselt hankijateni. Autor leiab, et RaMi KKK küsimused ja vastused on killustatud selles küsimuses ning pideva tõlgenduste muutmise tõttu on RHS § 123 lg 1 p 4 kohaldamise praktika erinev.

### 2.3. Järjestikused muudatused

Klassikalise direktiivi artikkel 72 lg 1 p c ja RHS § 123 lg 1 p 4 tuleneb, et juhul, kui teised normi eeldused on täidetud, võib seda normi rakendada ka korduvalt ning muudatuse väärtus arvestatakse iga muudatuse kohta. Seega võib teha mitu muudatust, mis on igaüks kuni 50%, muudatuse väärtusi ei pea kumuleerima ning mitme muudatuse väärtus kokku võib olla isegi suurem kui esialgne hankelepingu maksumus.<sup>86</sup> Seega on teadlikult sätestatud erinevus võrreldes RHS § 123 lg 1 p 1, millest tuleneb kohustus kumuleerida erinevad muudatused.

Sellisel tõlgendusel võimaldab see norm kõigi eelduste täitmisel teha hankelepingus kokku isegi 200% muudatusi. Tegemist on utreeritud näitega ja praktikas on raske ette kujutada juhust, mille korral nii mitmeid hoolsale hankijale ettenägematuid asjaolusid võiks esineda. Lisaks võivad korduvad muudatused seisneda ka muus, mis hankelepingu maksumuse suurenemist kaasa ei too. RHSi seletuskirjas võib leida eksitava selgituse, mille kohaselt ei tohi ettenägematutel asjaoludel tehtud kõikide muudatuste väärtus kokku ületada 50% algsest maksumusest.<sup>87</sup> Sellist piirangut ei saaks pidada ilmselt direktiiviga kooskõlas olevaks. Nii on leitud ka Rumeenia õiguse näitel, et selline piirang võib tähendada mittediskrimineerimise põhimõtte rikkumist kui siseriiklik õigus seab muudatustele suuremad piirangud võrreldes teiste liikmesriikidega.<sup>88</sup> Samale asjaolule on tähelepanu juhitud ka eelnevas peatükis, et piirangud peavad tulenema täpselt direktiivist.<sup>89</sup>

RaM kinnitas intervjuus, et kui RHS § 123 lg 1 p 4 muudatuse ajend ja asjaolud on erinevad, ei tulene piirangut samal alusel teha mitu muudatust ning iga muudatus võib olla kuni 50%

---

<sup>85</sup> K. Härginen, M. A. Simovart. Uued riigihankedirektiivid: kas revolutsioon või redaktsioon? *Juridica* IX/2013, lk 617.

<sup>86</sup> Arrowsmith 2014, lk 601.

<sup>87</sup> RHSi seletuskiri, lk 108.

<sup>88</sup> S. Ghergina. The new as an old story: the modification of the public procurement contract. *Romanian Public Prive Law Review*. 16/2016, lk 36.

<sup>89</sup> Härginen, Simovart lk 617.

esialgsest hankelepingu maksumusest. Samas näitasid hankijatega läbi viidud intervjuud, et ühes hankelepingus mitme muudatuse tegemisel võetakse indikatsiooniks 50% maksimaalne suurenemine hankelepingu maksumusest. Hankijad tuletasid selle normi ebaselgusest ja ebapiisavast praktikast ning ka üldisest loogikast, et mitmekordne maksumuse muudatus võib mõju avaldada hankelepingu üldisele olemusele. Vastavat asjaolu analüüsitakse täpsemalt järgmises peatükis.

Samas seondub mitme muudatuse tegemisega klassikalisest direktiivi artikkel 72 lg 1 p c nõue, mille kohaselt ei tohi järjestikuseid muudatusi teha eesmärgiga kõrvale kalduda direktiivi sätetest. RHSis vastav täpsustus puudub. See omakorda tekitab ebaselguse, kas vastav piirang peaks kohalduma ka riigisisises õiguses ja mis on selle täpsem tähendus.

RHSi kommentaarides on leitud, et isegi kui siseriiklik õigus vastavat keeldu ei sätesta, peab seaduse rakendamisel seadusest kõrvalehiilimise keeluga siiski arvestama.<sup>90</sup> Intervjuud ilmestasid, et hankijad lähtuvad enda töös peamiselt RHSist ning tõlgendamise küsimustes otsivad abi ka direktiivist. Samas arvestades, et direktiiv ei ole otsekohalduv ning isegi kui lähtuda direktiiviga kooskõlalise tõlgendamise kohustusest<sup>91</sup>, on RHS puudulik. Kohustused peaksid tulema ka RHSist ja riigisisises õiguses sellise piirangu puudumisel, võib vastav kohustus jääda täitmata. RHS § 49 lg 1 p 2 tehniliste põhjuste erandi kohta on tehtud järeldus, et puudust RHSis ei saa ületada direktiivkonformse tõlgendamise teel, kuna seadusesse ei saa juurde mõelda tingimust, mida seal tegelikult ei ole.<sup>92</sup> Sellel näitel ei ole riigisisene õigus kooskõlas direktiiviga, kuna võimaldab erandlikku menetlusliiki kasutada laiemalt kui seda on direktiivis.<sup>93</sup> Autor leiab, et mõlemad näited on seotud direktiivist tuleneva kohustusega, mida ei ole riigisisises õiguses reguleeritud või ei ole seda tehtud kooskõlas direktiiviga. Seega on raske eristada, miks peaks järjestikuste muudatuste keeldu eesmärgiga kõrvale kalduda direktiivi sätetest direktiivkonformse tõlgenduse kohaselt järgima. Autor leiab, et tegemist on samuti olukorra, kus vastav tingimus seaduses puudub ning seda ei saa juurde mõelda.

Autor juhtis RaMi intervjuu käigus vastavale puudusele tähelepanu. RHSi eelnõus ei ole vastavat muudatust sisse viidud. Isegi kui Eesti on direktiivi lahendusi kasutanud ka direktiivi mõjualast väljapoole jäävate õigussuhete reguleerimiseks<sup>94</sup>, võib autori arvamusel direktiivi

---

<sup>90</sup> Simovart, Parind 2019, lk 826.

<sup>91</sup> Simovart, Parind 2019, lk 827.

<sup>92</sup> Simovart, Parind 2019, lk 351.

<sup>93</sup> RHSi eelnõu seletukiri, p 38.

<sup>94</sup> Simovart, Parind 2019, lk 33.



artikkel 72 lg 1 p c lisatingimus kohalduda kooskõlalise tõlgendamise korral ennekõike rahvusvaheliste ja piiriülese huviga riigihangete korral. Direktiivis ei ole küll reguleeritud, mis on järjestikuste muudatuste keelu rikkumise tagajärg, kuid selleks saabki üldisemalt olla muudatuse lubamatus ning vastuolu direktiivi ja RHSiga. Seega ei saa järeldada, et tegemist pole direktiivi mõttes olulise nõudega ning õigusselguse tagamiseks peaksid sellised kohustused tulema ka riigisisest õigusest.

Lähtudes RHSi kommentaaridest tehtud järeldusest, et direktiivist tulenevat järjestikuste muudatuste keeldu, eesmärgiga kõrvale kalduda direktiivi sätetest, peavad hankijad järgima, on küsimus, mida see keeld tähendab. RHSi kommentaarides on toodud RHS § 123 lg 1 p 3 lisatellimuse põhjal näide võimalikust direktiivist kõrvale hiilimisest, mida on käsitletud ka alapeatükis 1.1 ehk kuritarvitamise kahtlus on suurem, kui lisatellimus tehakse vahetult pärast hankilepingu sõlmimist.<sup>95</sup> Õiguskirjanduses on leitud, et järjestikuste muudatuste keeld, eesmärgiga hoiduda kõrvale direktiivi sätetest, on vaieldav ning on kaheldav, et hankijad teevad üldse muudatusi selleks, et hoiduda direktiivist. Teiseks peaks järjestikuste muudatuste puhul hindama selle objektiivset vajalikkust ning mitte muudatuste tegemise kavatsust, mis hankijaid selleni viis.<sup>96</sup> Seega võib järeldada, et järjestikused muudatused ei pruugi olla alati tehtud selleks, et kõrvale kalduda direktiivi sätetest.

Autor leiab, et järjestikuste muudatuste tegemise vajadus võib tuleneda RHS § 123 lg 1 p 4 sätestatud 50% piirangust ehk piirangust kõrvale hoidumiseks jagatakse muudatused erinevatele ajahetkedele. Muudatus ei oleks lubatav, kui selle tõttu suureneks hankilepingu maksumus rohkem kui 50%. Samas võib hankija tegelik vajadus ettenägematutel asjaoludel muudatust teha olla 60%. Seega võib hankija otsustada teha muudatused järjestikku nii, et iga muudatus jääks alla 50%. Autor leiab, et direktiivist kõrvale hoidumise tõendamise sõltub sellisel juhul enim ettenägematute asjaolude esinemises ehk kas järjestikuste muudatuste tegemisel ajal said ettenägematud asjaolud muutuda või kas samad ettenägematud asjaolud võivad olla ka järjestikuse muudatuse aluseks. Autor on arvamusel, et kui järjestikuste muudatuste tegemise ajend on sama ning kui juba esimese muudatuste puhul oli teada muudatuse ulatus, võib see anda indikatsiooni, et muudatused on tehtud järjestikku eesmärgiga kõrvale kalduda direktiivi sätetest.

---

<sup>95</sup> Simovart, Parind 2019, lk 827.

<sup>96</sup> Olivera, lk 41.

Autori praktikas on direkttiivist tulenevast järjestikuste muudatuste hoidumise nõudest tõusetunud küsimus, kas sellest tuleneb kohustus hinnata RHS § 123 lg 1 p 4 alusel hankelepingu muudatuse tegemisel ka varasemalt samal alusel tehtud muudatustega. Võttes aluseks järjestikuste muudatuste hoidumise kohustus, millega kaldutakse kõrvale direktiivi sätetest ning RHS § 123 lg 1 p 4 normi eeldus, mille kohaselt ei tohi muutuda hankelepingu üldine olemus, tekib põhjendatud küsimus, kas ühes hankelepingus mitme muudatuse tegemine võib sõltuvalt muudatuste sisust mõjutada hankelepingu üldist olemust ning kas sellisel juhul on tegemist direktiivi sätetest kõrvale hoidumisega.

Autor järeldab, et järjestikuste muudatuste tegemine on lubatav, kui see ei ole tehtud kõrvale hiilimise eesmärgil. Seega sarnaselt muudatuse väärtuse piirangu näitega, ei tohi järjestikuseid muudatusi teha selleks, et näiliselt oleks RHS § 123 lg 1 p 4 eeldused täidetud. Autor leiab, et hankelepingu üldise olemuse hindamine RHS § 123 lg 1 p 4 alusel muudatuste tegemisel on keerukas. Seega on alles praktika kujundada, kas ja millal võib ühes hankelepingus RHS § 123 lg 1 p 4 alusel mitme sisulise muudatuse kogumis hindamisel järeldada hankelepingu üldise olemuse muutmist. Seadusest tuleneb kohustus hinnata RHS § 123 lg 1 p 4 eelduste täitmist eraldiseisvalt iga muudatuse kohta. Samas ei tulene sellest keeldu arvestada muudatuse tegemisel varasemate samas hankelepingus tehtud muudatustega. Varasemate muudatustega arvestamisel nähtuvad hankija kaalutlused, sealhulgas lähtumine järjestikuste muudatuste tegemise keelust hoiduda kõrvale direktiivi sätetest, et esinevad muudatuste tegemise asjaolud, neid on hinnatud koos varasemalt tehtud muudatustega ning need ei mõjuta näiteks hankelepingu üldist olemust.

Intervjuudest tulenes, et hankijad on muudatuste tegemisel konservatiivsed. Hindavad RHS § 123 lg 1 p 4 kohaldamise eeldusi hoolikalt ning isegi kui seadus seda ette ei näe, hoiduvad pigem muudatustest, millega hankelepingu maksumus suureneks korduvate muudatuste tulemusena rohkem kui 50%. Seega vähemalt senise praktika põhjal võib järeldada, et järjestikuste muudatuste tegemise keeld eesmärgiga hoida kõrvale direktiivi sätetest on pigem teoreetiline probleem. Seondult eelnevalt käsitletud uurimisprobleemiga käsitleti intervjuudes hankijate praktikat ühes hankelepingus korduvate muudatuste tegemist RHS § 123 lg 1 p 4 alusel ning nende hindamist. Selles osas erinesid hankijate praktikad – pigem leiti, et RHS § 123 lg 1 p 4 on eelduste täitmisel iseseisvalt rakendatav ja sellel alusel võib teha ühes hankelepingus korduvaid muudatusi. Teisel juhul tulenes praktikast, et isegi kui RHS § 123 lg 1 p 4 on eelduste täitmisel eraldiseisvalt rakendatav, hinnatakse iga järgneva muudatuse mõju eelnevate tehtud muudatustega, sidudes selle hankelepingu üldise olemuse muutumise keeluga.

Autor leiab, et ühes hankepingus RHS § 123 lg 1 p 4 alusel mitme muudatuse tegemisel, sõltub muudatuse sisust nende muudatuse mõju hankepingu üldisele olemusele. Hankepingu üldise olemuse muutmise keeldu ja selle hindamist käsitletakse järgnevas peatükis.

### 3. HANKELEPINGU MUUTMIST VÄLISTAVAD ASJAOLUD

Järgnevalt käsitletakse koroonapandeemia näitel RHS § 123 lg 1 p 4 eeldusena hankelepingu üldise olemuse tähendust ning selle hindamist praktikas. Autor avab hankelepingu üldise olemuse lähtudes sellele õiguskirjanduses antud tähendusest. Intervjuude näidete alusel analüüsitakse, millised tagajärjed kaasnevad hankelepingu üldise olemuse kitsa ja laia tõlgenduse korral. Teiseks hinnatakse, kas RHS § 123 lg 1 p 4 korduvatel muudatustel võib mõju olla hankelepingu üldisele olemusele. Samuti käsitletakse hankeeseme muudatuste tulemusena maksumuse vähenemise mõju hankelepingu üldisele olemusele. Autor nimetab neid ka kvantitatiivsete muudatustega kaasnevaks mõjuks hankelepingu üldisele olemusele. Viimaseks analüüsib autor, kas muudatustega kaasnev riigihanke piirmäära ületamine on igal juhul käsitletav hankelepingu üldise olemuse muutmisenä. Intervjuudest tulenes, et hankijate jaoks on ebaselge hankelepingu üldise olemuse ja olulise hankelepingu muutmise hindamine ja nende eristamine. Intervjuudest võis järeldada, et juhul, kui tegemist on olulise muudatusega, millega kaasneb mõju pakkujate ringile, tähendab see ka hankelepingu üldise olemuse muutmist, arvestamata, et muudatuse tingisid hankijale ettenägematud asjaolud.

#### 3.1. Keeld muuta hankelepingu üldist olemust

RHS § 123 lg 1 p 4 kolmanda eelduse sisustamisel tuginetakse klassikalise direktiivi põhjenduspunktile, mille kohaselt ei tohi lepingu muudatuse tulemusena muutuda kogu riigihanke olemus – kui näiteks riigihanke esemeks olevad ehitustööd, asjad või teenused asendatakse millegi muuga või riigihanke liiki oluliselt muudetakse, sest sellisel juhul võib eeldada hüpoteetilist mõju esialgse hankemenetluse tulemusele.<sup>97</sup> Tingimuste hindamise teeb keerukaks muudatuse hüpoteetiline mõju hankelepingu tulemusele<sup>98</sup>.

Kriitikana on välja toodud mõiste lepingu üldine olemus (*overall nature of the contract*) tõlgendamise keerukus, mis võib kitsa tõlgendamise puhul tähendada üksnes keeldu muuta lepingu liiki (ehituse hankeleping muudetakse teenuse osutamise või asjade hankelepinguks), kuid mida on võimalik tõlgendada ka laiemalt.<sup>99</sup> RHSi seletuskirjas on samuti käsitletud

---

<sup>97</sup> Klassikalise direktiivi pp 109.

<sup>98</sup> Olivera, lk 45.

<sup>99</sup> S. Treumer. M. Comba. Modernising Public Procurement. The Approach of EU Member States. Northampton: Edward Elgar Publishing 2018, lk 56.

hankeliigi muutumise erinevaid tõlgendamise võimalusi, mis kitsa tõlgenduse puhul tähendaks, et ehitustööd asendatakse teenuste või asjadega ja vastupidi. Laia tõlgenduse puhul võib hankeeseme asendamine teoreetiliselt hõlmata ka märkimisväärsed muudatusi samaliigilise hankeeseme koosseisus, kuna selline muudatus mõjutab eelduslikult samuti hankemenetluse tulemust ning muudatus tingib hankemenetlusest potentsiaalselt huvitatud isikute ringi laienemist.<sup>100</sup>

Samaliigilise hankeeseme muudatuse puhul võib näite tuua *Succhi di Frutta* kaasusest, mille puhul leidis kohtujurist, et peamises hankeesemes muudatuste tegemine, mis seisnes õunte vahetamises virsikute vastu, muudab hankelepingu olemust (*amending fundamentally*), kuna õunad ja virsikud ei ole samaväärsed ja asendatavad ning selle tulemusena oleks võinud hankemenetluse tulemus olla teine.<sup>101</sup> Klassikalise direktiivi artikkel 72 lg 2 *de minimis* reegli näitel on leitud, et rahaliselt ebaoluline muudatus võib samuti avaldada mõju potentsiaalsele konkurentsile ja pakkujate ringile. Nimelt võib hankelepingu üldise olemuse muutmise toimuda ka olukorras, kui võrrelduna esialgsete hankedokumentide tingimustega, lubatakse hankes pakutud hinna eest tarnida uuendatud versiooni ja parema funktsionaalsusega arvutid.<sup>102</sup> RHS § 123 lg 1 p 1 alusel sellise muudatuse tegemisel oleks muudatuse väärtus null eurot, samas avaldab see mõju hankelepingu üldisele olemusele ning selle tõttu poleks tegemist lubatava muudatusega.

Koroonapandeemia ajal tõusetus vajadus teha muudatusi hankeesemes. Näiteks hankelepingud koolituste korraldamiseks, mille täitmine ei olnud koroonaleviku piiramiseks seatud piirangute tõttu võimalik. Auditoorsete koolituste korraldamine ei olnud lubatud tulenevalt isikute kogunemise piirangutest. Seega tuli leida koolituste läbiviimiseks virtuaalsed lahendused. Hankeesemes muudatuse tegemisel võib see mõjutada pakkumuse hindamise aluseks olnud asjaolusid, näiteks koolituse metoodikat. Koolituse metoodikat mõjutab ka koolituse toimumise vorm. Seega tuleb hinnata kui ulatusliku muutmise vajaduse toob kaasa koolituse muutmise virtuaalseks ning milline võib olla selle mõju hankelepingu üldisele olemusele. Intervjuudest tulenes näiteks, et teatud juhtudel on koolituse korraldajal õigus kasutada hankija ruume koos tehnikaga. Sellisel juhul ei ole autori arvamusel mõju hankelepingu üldisele olemusele kui

---

<sup>100</sup> RHS seletuskiri, lk 109. Näide: purskkaevu projekteerimistöö selline modifikatsioon, kus esialgselt olemuslikult šöuvahendina koostoitava spetsiifilise valgustuse, heli ja veesurve muutmise installatsiooniga varustatud ja selleks otstarbeks spetsiifiliste materjalomadustega purskkaevu asemele projekteeritakse lihtne, muutmatu veesurvega kivimist purskkaev.

<sup>101</sup> EKo 29.04.2004, C-496/99, *Komisjon vs CAS Succhi di Frutta SpA*, kohtujurist Alberi ettepanek, p 74.

<sup>102</sup> Treumer, S. 2014. P.P.L.R., lk 153.

koolitusel osalejad ei asu füüsiliselt ruumis, vaid osalevad virtuaalselt. Samas juhul kui hanke alusdokumendid nägid tingimustes ette koolituse korraldamise näiteks mõnes Eesti linnas koos koolituskoha leidmisega, võib sellistes tingimustes muudatuste tegemine ning selle asendamine virtuaalse koolitusega mõjutada pakkujate ringi. Esialgsetes tingimustes virtuaalse koolituse võimaluse ette nägemisel oleks eelduslikult võinud pakkujate ring olla teine. Isegi, kui selle muudatuse tingivad hoolsale hankijale ettenägematud asjaolud ja teenuse lõppeesmärk koolituse korraldamisega saab täidetud, võib eelnevalt toodud laia tõlgenduse puhul tuletada mõju hankelepingu üldisele olemusele ja selline muudatus ei oleks lubatav.

Intervjueeritavad tõid välja, et nende praktikas ei loetud ettenägematutel asjaoludel koolituse toimumise tingimustes tehtud muudatusi sellisteks, millega muutuks hankelepingu üldine olemus. Intervjuudes selgitati muudatuste hindamist – lähtuti peamisest hankelepingu esemest ning sellest, et muudatusega saavutatakse hankelepingu eesmärk ehk koolitus saab korraldatud. Lisaks sellele, et hankijad hindavad äärmise hoolikusega kõigi RHS § 123 lg 1 p 4 eelduste täitmist, oli kaalukas ka hangitud teenuste laiem eesmärk. Näiteks olid mitmed teenused suunatud ettevõtjatele või töötutele, kes sattusid pandeemia tõttu eriti keerulisse olukorda. Viidates uuesti ka S. Arrowsmithi seisukohale, oleks ettenägematutel asjaoludel uue riigihankemenetluse korraldamine ebaproportsionaalne, arvestades teenuse järjepidevuse tagamise vajadust.<sup>103</sup> Hankelepingu üldise olemuse tähendus kujuneb alles praktika käigus, kaasa arvatud see, kas hinnangute andmisel tõlgendatakse seda kitsalt või laialt. Kitsa tõlgenduse puhul ei saa ettenägematu asjaolu esinemisel tehtud muudatusi koolituse korraldamise tingimustes pidada hankelepingu üldise olemuse muutmiseks, kuna teenuse liik jääb samaks. Hankelepingu üldise olemuse muutmine oleks kui koolituse korraldamise asemel ostetakse õpikud, mis jagatakse osalejatele, ehk teenuse osutamise leping muudetakse asjade ostmiseks. Laia tõlgenduse korral võib koolituse korraldamise tingimuste muutmiseega kaasneda mõju hankelepingu üldise olemuse muutmisele, kuna koolituse korraldamisel hankija poolt määratud kohas, ajal ja tehnika valmidusega eeldab pakkujate suutlikust sellistel tingimustel pakkumus esitada. Võimaldades korraldada koolitust virtuaalselt, millega muutub koolituse läbiviimise viis ja pakkuja kohustused, võib eeldada hüpoteetilist mõju hankelepingu esialgsele tulemusele.

Sellele lisaks vajab tähelepanu hankeesemega seotud kvantitatiivsed muudatused ning nende mõju hankelepingu üldisele olemusele. R. D. Olivera on enda artiklis Hispaania ja EL

---

<sup>103</sup> Arrowsmith 2014, lk 578.

kaasrahastatud projekti näitel toonud võrdluse, mille kohaselt muudatus, millega suurendati hankelepingu maksumust 43%, oli 2005. a selgelt EL riigihanke üldpõhimõtetega vastuolus. Kirjeldatud kaasuses tekkis vajadus sadamaterminali ehitamiseks planeeritud kivid tellida kaugemalt asuvalt ettevõtjalt kui esialgses projektis ette nähtud. Selle muudatuse tulemusena suurenes hankelepingu maksumus 250 mln eurot, mis oli kogu lepingu mahust 43%. Euroopa Komisjon pidas sellist muudatust ebaseaduslikuks ning lõpetas projekti rahastamise. R. D. Olivera on selle kaasuse põhjal teinud võrdluse ja järelduse, et kehtivate riigihankedirektiivide kohaselt olla selline muudatus lubatav, kuna hankelepingu maksumus võib suurenda kuni 50% esialgsest maksumusest.<sup>104</sup>

Autor leiab, et lihtsustatult võib vastav näide ilmestada regulatsiooni ja praktika muutumist. Samas ei ole artikli autori poolt eraldi rõhutatud, kas tegemist oli ettenägematutest asjaoludest tingitud olukorraga ning nende asjaolude esinemisel oleks võinud ka sellel ajahetkel olla selline muudatus sellises mahus olla lubatav. Juhul kui näites toodud kaasuses ettenägematu id asjaolusid ei esinenud, ei ole see kaasus võrreldav klassikalise direktiivi artikkel 72 lg 1 p c tuleneva lubatava muudatuse alusega. Sellise juhul võis sellises mahus muudatus tähendada hankelepingu olulist muudatust. Samas ei tohi sõltumata ettenägematust asjaolust kaasneda muudatusega hankelepingu üldise olemuse muutumist, mis sõltub nii hankeesemest ja muudatuse mahust. Seega olenevalt asjaoludest ei ole välistatud, et ka 43% muudatusega hankelepingu maksumuses võib kaasneda hankelepingu üldise olemuse muutus, mis juhul ei ole muudatus igal juhul lubatav.

Arvestades, et praktika klassikalise direktiivi artikkel 72 lg 1 p c ja RHS § 123 lg 1 p 4 kohaldamise osas on alles kujunemas, on arusaadavad hankijate kõhklused ettenägematutel asjaoludel mitme hankelepingu muutmise lubamisel, mis kokku ületavad 50%. Sellest tuleneb põhjendatud küsimus, kas see võib mõjutada hankelepingu üldist olemust ja sellest tulevalt saab tuletada kohustuse hinnata mitmel eri ajahetkel tehtud muudatusi koos. Sama risk on tõstatatud ka õiguskirjanduses, et isegi kui direktiivi artikkel 72 lg 1 p c eeldused on iga muudatuste puhul täidetud, võib korduvate muudatuste tegemine, millega suureneb hankelepingu maksumus, hakata mõjutama hankelepingu üldist olemust<sup>105</sup>.

Intervjuude põhjal võib järeldada, et RHS § 123 lg 1 p 4 alusel mitme muudatuse tegemine, mis kõik on seotud hankelepingu maksumuse suurenemisega, on pigem erandlikud. Käesoleva töö

---

<sup>104</sup> Olivera, lk 36.

<sup>105</sup> Kotsonis, lk 8.

alapeatükis 2.3 toodud intervjuude näitel hoiduvad hankijad pigem korduvatest muudatustest, mille tulemusena hankelepingu maksumus suureneb rohkem kui 50% esialgsest maksumusest. Kvantitatiivse muudatuse näite võib tuua arendustööde hankimisest. Teenuseid tellitakse raamlepingu alusel, mis on pikemaajased ning olemuselt keerukamad ehk süsteemi koostoitmise tagamiseks ei ole arendaja väljavahetamine üldjuhul isegi võimalik. Koroonakriis kui ettenägematu asjaolu tõttu tõi Eesti riigile pandeemia olukorras kaasa kriitiliste infosüsteemide töös hoidmise ja arendamise vajaduse. Selle tõttu esines hankijal vajadus mitmel korral raamlepingu maksumust suurendada. Intervjuust tulenes, et iga muudatuse vajadust ja selle tinginud asjaolusid hinnati väga põhjalikult ning muudatuse tegemise eeldused olid igakordselt täidetud ning ühegi muudatuse väärtus ei ületanud 50%. Intervjueeritav leidis selle näite puhul, et üksnes lepingu maksumuse suurenemisest ei saa järeldada selle mõju lepingu üldisele olemusele, sest hankeesemes muudatusi ei tehtud ning telliti üksnes neid töid, mis riigihanke alusdokumendid ette nägid. Autor nõustub samuti intervjuus toodud seisukohaga ning leiab, et seda toetab ka asjaolu, et raamlepingu alusel ei teki hankijal kohustust kokkulepitud mahus teenuseid tellida. Seega raamlepingu maksumuse suurendamisel puudub otsene mõju hankelepingu esialgsetele tulemustele. Hankelepingu üldise olemuse muutmise võiks kaasa tuua olukord, kui maksumust suurendatakse eesmärgiga tellida ka seadmeid, mida teenuste hankelepingus ette ei olnud nähtud ja mis ei ole vajalikud lepingu esemeks oleva teenuse osutamiseks.

Teised intervjueeritavad leidsid mitte nii õiguslikest põhjendustest lähtudes, vaid praktika ja suuniste ebaselgustest, et mitu muudatust kokku, mis on rohkem kui 50% mõjutavad hankelepingu üldist olemust. Samuti ei saa autor välistada, et hankijad lähtuvad RHSi seletuskirjas leitavast ekslikust viitest, mille kohaselt ei tohi kõikide muudatuste väärtus kokku ületada 50% algsest maksumusest<sup>106</sup> ning on võtnud selle indikatsiooniks muudatuse mõju hindamisel hankelepingu üldise olemusele. Tuginedes alapeatükis 2.3 toodud järeldustele, on klassikalise direktiivi artikkel 72 lg 1 p c ja RHS § 123 lg 1 p 4 eelduste täitmisel muudatuste lubatavad, st on õigus teha ka mitu muudatust, mille iga väärtus on kuni 50%, eeldusel, et need ei ole tehtud eesmärgiga hoiduda kõrvale direktiivi sätetest.

Selgitades esmalt uuesti üle, et klassikalise direktiivi artikkel 72 lg 1 p c kohaselt, millest lähtub RHS § 123 lg 1 p 4, ei ole ettenägematul asjaolul hankelepingu maksumuse vähendamisel piiranguid seatud. Euroopa Kohtu seisukoht on, et hankelepingu tingimuste muutmine, mis

---

<sup>106</sup> RHSi seletuskiri, lk 108.



seisneb selle eseme ulatuse olulises vähendamises, võib kaasa tuua suurema hulga ettevõtjate kaasamise. Nimelt kui selle hanke esialgne ulatus oli niisugune, et üksnes teatud ettevõtjad said esitada taotluse selles osalemiseks või esitada pakkumuse, siis selle hanke ulatuse oluline vähendamine muudab selle huviväärseks ka keskmise suurusega ettevõtjatele. Eriti määrav on see näiteks olukorras, kui selle ulatuse vähendamine toob kaasa taotlejatele ja pakkujatele esitatavate suutlikkuse nõuete proportsionaalse vähenemise.<sup>107</sup> Viidatud lahendis on hankelepingu mahu vähenemine ja kompromissi sõlmimist loetud hankelepingu oluliseks muudatuseks.<sup>108</sup> Viidatud kaasuses ei esinenud ettenägematuid asjaolud ning lähtudes järgnevas peatükis täpsemalt toodud põhjendusest, võib ettenägematutel asjaoludel teha ka olulisi muudatusi. Seega, RHS § 123 lg 1 p 4 alusel muudatuse tegemisel, mis on tingitud hoolsale hankijale ettenägematutest asjaoludest, ei saa *Finn Frogne* kaasuse seisukohti ükshoole võtta aluseks ettenägematul asjaolul hankelepingu muutmisel.

Intervjuudest tulenes näide vähenemisest, kus hankeesemeks on 10 km 2+2 teelõik, mis lepingu täitmise käigus muudetakse 10 km 1+1 teelõiguks. Pole kahtlust, et selline muudatus on oluline ja võib mõjutada pakkujate ringi. Samas eelneva põhjal ei välistaks autor vähendamise lubatavust kui selle tingisid ettenägematud asjaolud. Arusaadavalt võib laia tõlgenduse korral hankelepingu mahu ja maksumuse vähendamisel järeldada selle olemuse muutumist ehk muudatusel on mõju riigihankemenetluse tulemusele. Samas ei kaasne muudatusi hankeesemes ehk valmis ehitatakse tee. Tulenevalt ettenägematust asjaolust on seda vaja teha väiksemas mahus. Eelnevast nähtub hankelepingu olemuse muutmise hindamise keerukus. Üldistatult võib järeldada, et RHS 123 lg 1 p 4 alusel ettenägematul asjaolul hankelepingu maksumuse vähenemine, mis on küll oluline muudatus, ei tähenda tingimata hankelepingu üldise olemuse muutmist.

RHSi seletuskirjas on toodud riigihanke liigi muudatuse kui hankelepingu olemuse muutmise osas näiteid seoses riigihanke piirmäära ületamisega.<sup>109</sup> Sama probleemi tõstatasid ka hankijad, seda eriti juhul, kui ühes hankelepingus tehakse mitu muudatust, mis kokku võivad isegi pea kahekordistada esialgset hankelepingu maksumust. Ilmselt võib olemuse muutmine tõusetuda just rahvusvahelise piirmäära ületamisest, millega kaasneb kohustus avaldada hanketeade Euroopa Liidu Teatajas (RHS § 45 lg 6) ja sellest võib järeldada mõju pakkujate ringile ja riigihankemenetluse tulemusele. RaM on Euroopa Komisjoni seisukohale tuginedes leidnud,

---

<sup>107</sup> C-549/14 *Finn Frogne*, p 29.

<sup>108</sup> C-549/14 *Finn Frogne*, p 32-33.

<sup>109</sup> RHS seletuskiri, lk 109.

et kui maksumus ei küündinud rahvusvahelise piirmäärani ja selle eeldatav maksumus oli korrektelt määratud ning muudatuste tõttu on uus maksumus rahvusvahelisest piirmäärast suurem, ei ole tingimata tegemist hankelepingu olulise muutmisega ning see võiks olla lubatud. Selline muudatus oleks aga õigusvastane siis, kui asjaoludest nähtub, et hankija on eeldatava maksumuse määramisel ja hilisema muudatuse tegemisel lähtunud eesmärgist riigihankereegleid eirata.<sup>110</sup> Eelnevas seisukohas on seda nimetatud oluliseks muudatuseks, kuid RaM on enda kokkuvõttes leidnud, et piirmäära ületamine ei tähenda alati hankelepingu olemuse muutmist.<sup>111</sup> RHS § 23 lg 2 riigihanke eeldatava maksumuse arvestamise nõuetest lähtudes kohustab see arvestada hankelepingu täitmise eeldatava maksumusega ja näiteks hankelepingu uuendamise võimalusega. RHSi kommentaaridest tuleneb, et kohtupraktikas on peetud põhjendamatuks võtta eeldatava maksumuse määramisel arvesse hankelepingu täitmise teoreetilist maksimaalset mahtu, mille realiseerumine praktikas oleks äärmiselt ebatõenäoline.<sup>112</sup> Sellest võib järeldada, et hankijal ei ole kohustust arvestada eeldatava maksumuse määramisel teoreetilise võimalusega, et hankelepingus on vaja teha muudatusi. Seega juhul, kui hankelepingu eeldatav maksumus on määratud riigihankemenetluse alustamisel õigesti, ei saa muudatuse tulemusena riigihanke piirmäära ületamisest järeldada koheselt mõju hankelepingu üldisele olemusele, mille tõttu muudatus ei oleks lubatav.

Lisaks eelnevalt käsitletule tõid hankijad hankelepingu üldise olemuse muutmise näidetena hoone rekonstrueerimise, mille täitmisel esinevad ettenägematud asjaolud (konstruktsioonide tegelik olukord vms), mille tõttu rekonstrueerimise asemel tuleb ehitada uus hoone. Sellisel juhul võib mõju olla nii hankeesemele, riigihankepiirmäärale kui ka menetlusliigile. Nimetatud asjaoludest võib järeldada mõju hankelepingu üldisele olemusele, mille tõttu ei oleks muudatus lubatud RHS § 123 lg 1 p 4 alusel ka ettenägematute asjaolude esinemisel.

Arvestades hankelepingu üldise olemuse muutmise hindamise keerukust ja sellekohast vähest praktikat, esitas koroonakriis hankijatele väljakutse. Intervjuude tulemusena ei esinenud hankijate praktikas juhtumit, kus RHS § 123 lg 1 p 4 alusel muudatuse kaalumisel jäi muudatus tegemata hankelepingu üldise olemuse muutumise tõttu. Samas tõstatati, et hankelepingu üldise olemuse hindamise teeb keeruliseks just selle hüpoteetiline mõju riigihankemenetluse tulemustele, mis teeb hankijaid ettevaatlikuks.

---

<sup>110</sup> RaM KKK hankelepingu muutmine – <https://www.rahandusministeerium.ee/et/kkk/1183>, p 6 (10.02.2021).

<sup>111</sup> RaM KKK hankelepingu muutmine – <https://www.rahandusministeerium.ee/et/kkk/1183>, p 6 (10.02.2021).

<sup>112</sup> Simovart, Parind 2019, lk 211.

Erinevatest mõistete kasutusest tuleneb ka teatav ebaselgus, mis ulatuses on hankelepingu olemuse muutmine RHS § 123 lg 1 p 4 eeldusena ja olulise hankelepingu muudatuse tähendused erinevad, arvestades, et RHS § 123 lg 2 avab olulise muudatuse mõiste hankelepingu üldise olemuse muutmisenä. Seega on põhjendatud ka küsimus, kas hankelepingu olemuse hindamisel peab hindama muudatuse olulisust ka RHS § 123 lg 2 alusel, millel peatutakse järgnevalt.

### 3.2. Keeld muuta hankelepingu olulisi tingimusi

Hankelepingu olulised muudatused (*material amendments*) sisustati *presstexti* kaasuses<sup>113</sup>, mis on kodifitseeritud riigihanke direktiivides<sup>114</sup>. Klassikalise direktiivi artikkel 72 lg 4 kohaselt on punkti e tähenduses muudatus oluline (*considered to be substantial*), kui hankeleping või raamleping muutub olemuselt olulisel määral (*materially different*) võrreldes algselt sõlmitud hankelepingu või raamlepinguga. RHS § 123 lg 2 kohaselt on muudatus oluline, kui sellega muudetakse hankelepingu üldist olemust märkimisväärselt. Võrreldes eelnevaid sõnastusi, lähtub RHS direktiivi eesti keelsest versioonist, milles sisustatakse hankelepingu muudatuse olulisus läbi hankelepingu olemuse muutmise. Samas on inglise keelse direktiivi versioonis mõisted eristatavad ning sellest ei tulene seost hankelepingu olulisuse ja olemuse muutmise mõistetes.

Klassikalise direktiivi põhjenduspunkti 107 kohaselt on vaja uut hankemenetlust juhul, kui esialgsesse lepingusse tehakse olulisi muudatusi (*material changes*), eelkõige seoses lepingupoolte vastastikuste õiguste ja kohustustega, sealhulgas intellektuaalomandi õiguste jaotumisega. Sellised muudatused näitavad lepingupoolte kavatsust lepingu olulised tingimused uuesti läbi rääkida. Eelkõige tuleb seda teha juhul, kui muudetud tingimused oleksid menetluse tulemusi mõjutanud juhul, kui need oleksid kehtinud esialgse menetluse ajal.<sup>115</sup> Mõiste avamisega jätkates on leitud, et olulised on muudatused, millega oluliselt pikendatakse hankelepingu kestvust, kui muudatuse tulemusena oleks esialgses hankes osalenud erinevaid pakkujaid ja valituks oleks osutunud mõni teine pakkumus, kui see laiendab märkimisväärselt hankelepingu eset ja hõlmab teenuseid, mida esialgu ette ei olnud nähtud või kui sellega kallutatakse lepingu majanduslikku tasakaalu täitja kasuks.<sup>116</sup>

---

<sup>113</sup> C-454/06 *presstext*.

<sup>114</sup> RHSi seletuskiri, lk 108.

<sup>115</sup> Klassikaline direktiiv, pp 107.

<sup>116</sup> C. Bovis. *The Law of EU Public Procurement*. 2nd ed. Oxford: Oxford University Press 2015, lk 402.

Eelneva põhjal nähtub nende mõistete tõlgendamisel nende keerukus, kuna samasisulisi mõisteid tähistatakse erinevalt (*material amendment*<sup>117</sup> vs *substantial modification*<sup>118</sup>). Sama näite saab tuua RHS § 123 lg 2, mille kohaselt on muudatus oluline, kui hankelepingu üldist olemust muudetakse märkimisväärselt. Seega on RHS § 123 lg 1 punktide 1, 2 ja 4 ning lõike 2 näitel läbivalt kasutatud sama mõistet „hankelepingu üldine olemus“. Samas on ka eelnevalt välja toodud, et klassikalise direktiivi artiklis 72 on hankelepingu üldine olemus tähistatud inglise keelse mõistega „*overall nature of the contract*“. Tuginedes hea õigusloome ja normitehnika eeskirja § 18 lg 1, peavad Euroopa Liidu õigusega seotud seaduseelnõus kasutatavad terminid olema kooskõlas Euroopa Liidu õiguses kasutusel olevate terminitega.<sup>119</sup> Eelneva analüüsi põhjal võib väita, et RHS ei lähtu klassikalise direktiivi inglise keelse versiooni mõistetest ning nende direktiivi põhjenduspunktides kui ka varasemas kohtupraktikas avatud tähendusest. Seega võib RHS § 123 lg 2 anda eksitava suunise hankelepingu üldise olemuse hindamisel arvestada vastavas lõikes toodud muudatuse olulisuse kriteeriumitega.

Õiguskirjanduses on eristatud lubatud hankelepingu muudatusi – esimesel juhul on muudatused lubatud, kui need ei ole olulised (*substantial modification*) ja teisel juhul on muudatus lubatav, kui hankelepingu üldine olemus ei muutu (*overall nature of the contract*). Seega, kas muutmise lubatavusest saab järeldada nende mõistete sama tähendust või tuleks neid tõlgendada erinevalt?<sup>120</sup> Lisaks on tõstatatud, kas direktiivi kohaselt on artikkel 72 lõiked 1 ja 2 täienduseks lõikele 4 või on need erandid lõike 4 suhtes. Viimase järelduse korral, kas muudatused alla 10%-15% ei ole igal juhul olulised?<sup>121</sup>

Klassikalise direktiivi artikkel 72 lg 4 sõnastusest tuleneb, et olenemata muudatuse olulisusest, ei piira see artikkel 72 lg 1 ja 2 kohaldamist. S. Treumer on samuti eristanud klassikalise direktiivi artikkel 72 lõiget 4 lõigetest 1 ja 2 ning leidnud, et olulise muudatuse korral tuleb korraldada uus riigihankemenetlus, välja arvatud juhul, kui muudatuse lubatavus ei tulene artikkel 72 lõike 1 ja 2 eranditest.<sup>122</sup> Seega direktiivi sõnastuse põhjal võib järeldada, et isegi kui olemuse muutmine ja oluline muudatus võivad kaasa tuua sama tagajärje ehk kohustuse korraldada uus riigihankemenetlus, ei ole need mõistetena samastatavad. Autori arvamusel ei

---

<sup>117</sup> C-454/06 (EN), *pressetext*, p 76.

<sup>118</sup> Klassikalise direktiivi (EN) art 72 lg 1 p 3.

<sup>119</sup> Hea õigusloome ja normitehnika eeskiri - RT I, 29.12.2011, 228.

<sup>120</sup> M. Steinicke, P. L. Vesterdorf jt. EU public procurement law : Brussels commentary. München: Beck 2018. Lk 772.

<sup>121</sup> Olivera, lk 39.

<sup>122</sup> Treumer, S, 2014, P.P.L.R, lk 148.

ole eelnevalt avatud RHS § 123 lõikes 2 kasutatavate mõistete põhjal nende eristamine grammatiliselt nii selge. RHSi kommentaarides on selgitatud, et oluline muudatus muudab hankelepingu olemuse märkimisväärselt erinevaks esialgu sõlmitud hankelepingust ja osutab sellisena lepingupoolte tahte põhitingimustes uuesti läbi rääkida.<sup>123</sup> Oluline muudatus on avatud hankelepingu olemuse muutmise läbi, samas on ka selgelt välja toodud, et RHS § 123 lg 2 sätestatud keelud ei piira nende muudatuste tegemist, mis on lg 1 punktide 1-6 kohaselt lubatud.<sup>124</sup> Sellest võib järeldada, et olenemata sarnaste mõistete kasutamisest RHS § 123 lg 1 p 4 ja lg 2, ei tulene RHS § 123 lg 1 p 4 hankelepingu üldise olemuse hindamisel arvestada lõikes 2 toodud hankelepingu olulise muutmise tingimusi.

RHSi kommentaarides on *Finn Frogne kaasuse*<sup>125</sup> näitel leitud, et üldise olemuse muutmise piirang ei võrdu oluliste muudatuste tegemise keeluga.<sup>126</sup> Lisaks on S. Arrowsmith järeldanud, et ettenägematutel asjaoludel hankelepingu muutmisel ei ole nõuet, et lepinguliste kohustuste vahekord ei võiks muutuda.<sup>127</sup> Sellest saab samuti järeldada, et sõltumata hankelepingu olemuse muutmise hindamisest, võib ettenägematutel asjaoludel teha ka olulisi muudatusi. Näiteks on RaM RHS § 123 lg 1 p 4 alusel maksetingimuste muutmisel leidnud, et juhul, kui tegemist ei oleks ettenägematute asjaoludega, oleks kindlasti tegemist olulise lepingumuudatusega § 123 lg 2 p 2 mõttes, kuivõrd asetab pakkuja võrreldes esialgse olukorraga, kus tasu saamise eelduseks oleks ka reisi toimumine, paremasse olukorda. Antud eriolukorras on muudatus, vaatamata sellele, et see on oluline, lubatav, kuivõrd selleks annab aluse § 123 lg 1 p 4.<sup>128</sup>

Iseäranis tekib küsimus olukorras, kus on korraldatud väljakuulutamisetähtaajaga hankemenetlus RHS § 49 lg 1 p 2 alusel ainult ühe pakkujaga ning hankelepingu olemuse muudatus puudutab muudatusi hankelepingu esemes, mis tooks kaasa kohustuse korraldada uus hankemenetlus. Võib järeldada, et muudatused hankelepingu üldises olemuses ei ole lubatavad ulatuses, millega langeks ära erandliku menetlusliigi kasutamise alus. Muus osas võiks sarnaselt olulise muudatuse kohta tehtud järeldusele leida, et kui turul on üks pakkuja ja hankelepingu olemuse muudatus ei saagi mõjutada konkurentsi, ei ole uue hanke korraldamine otstarbekas.<sup>129</sup>

---

<sup>123</sup> Simovart, Parind 2019, lk 832.

<sup>124</sup> *Ibidem*, lk 832.

<sup>125</sup> C-549/14 *Finn Frogne*, p 36.

<sup>126</sup> Simovart, Parind 2019, lk 824.

<sup>127</sup> Arrowsmith 2014, lk 601.

<sup>128</sup> Autori 14.09.2020 päring.

<sup>129</sup> Olivera, lk 38.

Intervjuudest tulenes, et hankelepingu üldise olemuse ja hankelepingu oluliste tingimuste hindamine on ebaselge. Mitmete hankijate poolt toodud näited oleksidki muidu käsitletavad olulise muudatusena ning tooksid kaasa mõju esialgsele riigihankemenetluse tulemusele. Samas ei tulnud selgelt välja arusaam, et olulise muudatuse tegemiseks annab aluse ettenägematu asjaolu. Lisaks toodi välja RHSi normitehniline nõrkus, mis mõistete kasutamisel võib olla hankijaid eksitav ning annab hetkel RHS § 123 lg 2 alusel suunise hinnata hankelepingu üldist olemust läbi oluliste tingimuste muutmise keelu.

Arvestades, et RHSi regulatsioon kehtib nii rahvusvahelist piirmäära ületavate kui sellest piirmäärast allapoole jäävate hangete suhtes<sup>130</sup>, tuleb RHS § 123 lg 2 tõlgendamisel lähtuda direktiivi eesmärgist. Direktiiv eristab mõisteid hankelepingu olemuse muutmine ja oluline hankelepingu muudatus ning klassikalise direktiivi artikkel 72 lg 1 p c ja lg 4 omavahelisel sidumisel puudub alus hankelepingu üldise olemuse hindamiseks. Seega on autori arvamusel RHS kehtivas sõnastuses eksitav, kus oluline muudatus tähendab hankelepingu üldise olemuse muutmist märkimisväärselt ning vastavat ebaselgust kinnitasid ka hankijatega läbiviidud intervjuud.

---

<sup>130</sup> Simovart, Parind 2019, lk 33.

## 4. HANKELEPINGU LÕPETAMISE ÕIGUSLIKUD RISKID

Pandeemia olukorra näitel võib hankija olla olukorras, kus piirangute mõjul või majanduslikel kaalutlustel, ei ole hankelepingu täitmine algetel tingimustel võimalik. Juhul, kui muudatus ei ole RHS § 123 alusel lubatud, võib hankijal olla vajadus hankeleping lõpetada. Käesolevas töös kasutatakse koondmõistena hankelepingu lõpetamine, kuna seadus ei piira poole õigust lepingu ühepoolse lõpetamise õigust tähistada enda soovitud väljendiga. Nii ei pea tingimata kasutama taganemist või ülesütlemist, oluline on, et tagajärjed oleks lepingu alusel selgelt määratletavad.<sup>131</sup> Järgnevalt käsitletakse riske hankelepingu lõpetamisel VÕS § 13 alusel kokkuleppel, hankelepingus sätestatud alustel, v.a rikkumisega seotud lepingute lõpetamine ning VÕSi alusel lähtudes hankelepingutele enimlevinud kohalduvatest lepinguliikidest.

### 4.1. Hankelepingu lõpetamine kokkuleppel või lepingus sätestatud alusel

Vastavalt RHS § 8 lg 1 kohaldatakse hankelepingule VÕSis ja teistes õigusaktides asjaomase lepinguliigi kohta sätestatud. Hankelepingute täitmise ja lõpetamise küsimustes lähtutakse iga liikmesriigi õigusest, v.a muutmine ja ülesütlemise alused, mis tulenevad riigihankedirektiividest.<sup>132</sup> Eesti seisukohad riigihankedirektiivi ettevalmistamisel lepingu täitmise küsimuses olid, et lepingu tingimused lähtuvad kehtivast VÕSist ning on poolte kujundada (hankija sätestab hankedokumentides esmased tingimused, mida pakkujal on võimalik vaidlustada või ettepanekute/läbirääkimiste teel muuta). Riigihankeõiguse laiendamine lepinguõiguse valdkonda ei ole põhjendatud.<sup>133</sup> Võttes aluseks vastava eelduse, et riigihankeõigus ei sekku hankelepingute tingimuste sätestamise ja täitmise küsimuses, v.a hankelepingu muutmine, käsitletakse käesolevas peatükis hankelepingu lõpetamise õigust VÕS § 13 alusel kokkuleppega ning olukorras, kus hankelepingu lõpetamise õigus on ette nähtud hankelepingus, v.a lepingu rikkumisega seotud lõpetamine. Uurimisprobleemina analüüsib autor, kas kokkuleppelise või lepingus ettenähtud hankija õiguse korral hankeleping ühepoolse lõpetada, kaasneb kohustus hankelepingu lõpetamist hinnata ka RHS § 123 muudatuse sätete alusel. Arvestades käesoleva töö rõhuasetust, mis on hankelepingu muutmine,

---

<sup>131</sup> Varul 2016, lk 917.

<sup>132</sup> Bovis, lk 776.

<sup>133</sup> Eesti Vabariigi seisukohad riigihangete rohelise raamatu osas – <https://www.rahandusministeerium.ee/et/eesmargidtegevused/riigihangete-poliitika/oigusaktid/rohelised-raamatud>.

püüab autor kaardistada peamised riskid, mis eelnevatel alustel hankelepingu lõpetamisega kaasnevad ning tuua välja hankijate praktika.

Hankijal on õigus hankelepingu ettevalmistamisel ja sõlmimisel lähtuda privaatautonomia ja lepinguvabaduse põhimõtetest. Lepinguvabadus väljendub kolmes vabaduses – sõlmimis-, sisu- ja vormivabaduses. Sisuvabadus tähendab poolte vabadust sõlmida leping sellise sisuga, millist nad soovivad ning milles kokkuleppele jõuavad. Sisuvabadus tuleneb eelkõige võlaõiguses kehtivast dispositiivsuse põhimõttest, mille kohaselt lepinguga võidakse kokku leppida erinevalt seaduses sätestatust.<sup>134</sup> Sõlmimis- ja vormivabadus on RHSiga piiratud, kuna riigihange korraldatakse selleks, et võrdselt tingimuste alusel valida välja parim pakkumus. Vormivabaduse nõuded tulenevad samuti RHS § 8 lg 7. Seega analüüsib autor, kuidas on piiratud hankija õigus kujundada hankelepingu tingimusi, näiteks sätestades hankelepingu õiguse ilma põhjuseta ühepoolsetlõpetamise tähtajaga hankeleping lõpetada<sup>135</sup>.

Analüüsides eelnimetatud kohustust sisuliselt, võib leida viiteid *pressetexti* lahendist, mille üks vaidlusküsimusi seisnes selles, et pikendati lepingu ülesütlemisest hoidumise kohustust. Kohus leidis, et riigihanked reguleeriva ühenduse õigusega ei ole vastuolus lepinguklausel, millega pooled kohustuvad lepingu ülesütlemisest hoiduma. Lisaks on välja toodud, et pärast põhilepingus sisaldunud lepingu ülesütlemisest hoidumise klausli tähtaja lõppemist, oleks riigihankelepingu võinud üles öelda igal ajal, etteteatamise tähtaega arvesse võttes. Siiski jäi see leping kehtima, kuna hankija ega teenuseosutaja ei kasutanud oma lepingu ülesütlemise õigust. Kokkuvõtlikult leiti, et ka selline ülesütlemisest hoidumise säte ei kujutanud endas olulist lepingu muudatust.<sup>136</sup> Seega viidatud lahendist võib järeldada, et hankijal pole lepinguvabadusest tulenevalt keeldu hankelepingu etteteatamise tähtajaga ülesütlemise õigus sätestada ja ka seda kasutada.

Riigihankedirektiividest ja RHSist tuleneb põhimõte, et kui hankelepingu muutmine ei ole lubatud, tuleb korraldada uus riigihankemenetlus. Uue riigihankemenetluse korraldamine võib tähendada, et varasemat hankelepingut ei ole võimalik täita ja see on vaja lõpetada. Seega võib autori arvates riigihankedirektiivide regulatsioonist tuletada hankija õiguse hankelepinguid lõpetada. Arvestades, et uue riigihankemenetluse korraldamise kohustuse korral avatakse uute tingimustega hankelepingu sõlmimine konkurentsile, ei saa ennetähtaegse hankelepingu

<sup>134</sup> P. Varul, I. Kull jt. Tsiviilõiguse üldosa. Tallinn: Juura, 2012, lk 82-83.

<sup>135</sup> *Mõlemal Poolet on õigus Leping ühepoolset lõpetada enne tähtaja saabumist, teatades sellest kirjalikult teisele Poolet ette vähemalt kaks kuud.* Riigihange viitenumbriaga 223670, raamlepingu p 11.5.

<sup>136</sup> C-454/06 *pressetext*, p 22, 72, 75, 80.



lõpetamise õiguse kasutamisest järeldada riigihanke üldpõhimõtete rikkumist. Seda toetab ka R. D. Olivera seisukoht, mille kohaselt tuleb direktiivist kohustus lubamatu muudatuse korral hankeleping lõpetada ja korraldada uus riigihankemenetlus, kuigi see võib olla hankijale kulukas, arvestades nii sellele kuluvat aega, ebaselgust ja vastutust.<sup>137</sup> Seega peab hankija kaaluma, mis tagajärjed kaasnevad hankelepingu muutmise või lõpetamisega.<sup>138</sup>

Hankelepingu lõpetamise õiguse piiramise tagajärgedest võib tuua ka järgneva näite. RHS § 124 lg 1 p 1 sätestab hankelepingu ülesütleamise õiguse kui hankelepingut on ebaseaduslikult muudetud.<sup>139</sup> Juhul, kui piirata hankija õigust hankelepingut lõpetada, võib see viia olukorrani, kus hankijad sõlmivad lubamatu muudatuse selleks, et kasutada RHS § 124 lg 1 p 1 tulenevat õigust lepingu lõpetamiseks. Arusaadavalt ei tohiks see saada riigihankedirektiivides ette nähtud ülesütleamise õiguse kasutamise ajendiks, kuna sätte eesmärk on lõpetada lepingud, mis on sõlmitud riigihankeõigust rikkudes.<sup>140</sup>

*Finn Frogne* kaasuses leiti, et pärast riigihankelepingu sõlmimist, ei saa selle tingimusi oluliselt muuta, ilma uut riigihankemenetlust korraldamata, isegi kui see muudatus kujutab endast objektiivselt võttes kompromissi, mis sisaldab mõlema poole vastastikust loobumist, et lõpetada vaidlus, mille tulemust ei ole võimalik ette näha ja mis on tekkinud raskuste tõttu, mis takistavad asjaomase hankelepingu täitmist.<sup>141</sup> Põhjused on seotud ka varasemalt viidatud asjaolus, mille kohaselt vähenes hankelepingu maksumus ning selle tõttu oleks võinud pakkujate ring olla väiksemas mahus riigihankes teistsugune. Lisaks tulenes asjaoludest, et poolte soov oli lepingu täitmata jätmise korral õiguskaitsevahendite kasutamisest loobuda.<sup>142</sup> Seega võib taoline muudatus kahjustada teisi riigihankeõiguse põhimõtteid. Õiguskaitsevahendite rakendamata jätmisega võib vastav pakkuja saada eelise. See on ennekõike tuletatav hankija õigusest kõrvaldada riigihankemenetlusest pakkuja, kes on hankelepingut rikkunud ja hankeleping on sellel põhjusel üles öeldud või on rakendatud leppetrahvi.<sup>143</sup> Kohtu poolt on rõhutatud hanketingimustest kinni pidamise kohustust kuni hankelepingu täitmise lõpuni. RHSi kommentaaridest tuleneb samuti, et eraõiguse kohaldamine on lubatud sellisel moel, et RHSi kasulik mõju ei kaoks – eriti osas, mis võtab üle EL

---

<sup>137</sup> Olivera, D. R. Lk 36.

<sup>138</sup> Bogdanowicz, lk 202.

<sup>139</sup> Simovart, Parind 2019, lk 837. RHSi komm. vlj. kohaselt tuleb mõista hankelepingu ülesütleamise õigust üldiselt lepingu lõpetamisena.

<sup>140</sup> Vt ka varasemalt kirjutatud magistriöö – M. Korindt. Hankijapoolne hankelepingu lõpetamine selle lubamatu muutmise korral. Juhendaja dr. iur Mari Ann Simovart. Tartu Ülikool, 2016.

<sup>141</sup> C-549/14 *Finn Frogne*, p 26, 29, 40.

<sup>142</sup> C-549/14 *Finn Frogne*, p 26, 29, 40.

<sup>143</sup> Klassikalise direktiivi artikkel 57 lg 4 punkt g, RHS § 95 lg 4 p 8.

riigihankeõiguse norme.<sup>144</sup> Seega võib järeldada, et VÕS § 13 ja § 207 alusel hankelepingu kokkuleppeline lõpetamine ei oleks lubatav ilma, et seda ei hinnataks RHS § 123 hankelepingu muutmist reguleerivate sätete alusel. Lisaks leiab kohtuotsusest viite, et juhul, kui hankija näeb hankedokumentides otsesõnu ette võimaluse kohandada pärast hankelepingu sõlmimist selle teatud tingimusi, isegi olulisi ja määratledes nimetatud dokumentides selle kohaldamise viisid, tagab hankija, et kõik asjaomasest hankest huvitatud isikud teavad seda algusest peale ja on seega pakkumuse esitamise ajal samasuguses olukorras. Sellest võib järeldada, et ei piisa üksnes sellest, et hankija on ette näinud ühepoolse hankelepingu lõpetamise õiguse, vaid peavad olema ka määratletud selle tingimuse kohaldamise viisid.

Intervjuu käigus uuris autor RaMi seisukohti hankijate poolt kasutava hankelepingute lõpetamise regulatsiooni kohta – näiteks hankija õigus hankeleping 60 päevase etteteatamistähtajaga üles öelda. Intervjueeritav samastas hankelepingu muutmise ja lõpetamise ning leidis, et hankelepingu alusel oleks lõpetamine lubatav, kui lõpetamise regulatsioon lähtub RHS § 123 lg 1 p 2 eeldustest, st lõpetamise kohaldamistingimused, ulatus ja sisu on täpselt reguleeritud. Intervjueeritav leidis, et isegi, kui VÕS annab aluse näites toodud hankelepingu lõpetamise õiguse sätestamiseks, ei tulene sellisest hankelepingu lõpetamise regulatsioonist *Finn Frogne* kaasuses viidatud lepingu muutmise kohaldamise viisid. Ehk lõpetamise õigus lähtub hankija subjektiivsusest. Seega ei välistanud RaM, et näites toodud hankelepingu lõpetamise õiguse kasutamine oleks RHSiga vastuolus, kuna lõpetamise regulatsioon ei vasta RHS § 123 lg 1 p 2 eeldustele. Seega peaks hankelepingu lõpetamist hindama RHS § 123 hankelepingu muutmist reguleerivate sätete alusel. Autor leiab, et *Finn Frogne* kaasuse asjaolusid ei saa automaatselt kohaldada hankelepingute lõpetamisele, kuna kohus hindas hankelepingu muutmist ja selle tagajärgi.

Koroonakriisis esines intervjueeritavatel olukordi, kus esimese laine möödudes korraldati riigihange, kuid teise laine saabudes muutus turuolukord sedavõrd, et hankelepingut ei olnud mõistlik ega võimalik selle tingimuste juures täita. Seega ei olnud ka muutmine võimalik. Sellisel juhul kasutasid hankijad nii VÕS § 13 tulenevat kokkuleppelist hankelepingu lõpetamise õigust kui lähtusid hankelepingus sätestatud lõpetamise regulatsioonist. Autorile teadaolevatel näidetel oli hankelepingut täidetud minimaalselt ja hankijad leidsid, et kõikidele pakkujatele oleks kaasnenud sama tagajärg. Lähtudes RaMi seisukohast, peaks sellist lõpetamist hindama RHS § 123 alustel. Teisalt olukorras, kui ei esine ettenägematut asjaolu,

---

<sup>144</sup> Simovart, Parind 2019, lk 35.

mis õigustaks olulise muudatuse tegemist või kui lähtuda *Finn Frogne* kaasuse asjaoludest, mille kohaselt võib ka hankelepingu mahu vähenemine olla hankelepingu oluline muutmine, võib RaMi tõlgendus välistada näidetes toodud asjaoludel hankelepingu lõpetamise. Autor leiab, et riigihankeõigus eristab hankelepingu muutmist ja lõpetamist, mille tõttu esineb RaMi käsitluses küsitavusi. Autor ei pea põhjendatuks RaMi poolt *Finn Frogne* kaasuse asjaolude nii laia tõlgendamist, millega tekib vastuolu RaMi teiste seisukohtadega, mille kohaselt riigihankeõigus hankelepingu täitmise küsimusse ei sekku, sh hankija õigusesse hankelepingut lõpetada.

Riigihankeõiguse põhimõtete ülemuslikkuse osas eraõiguse ees võib tuua näite järgnevast rikkumismenetlusest. Nimelt olukorras, kus liikmesriik on sõlminud hankelepingu riigihanke korraldamise reegleid rikkudes, siis selle hankelepingu püsima jäämist ja ülesütlemisest hoidumist ei õigusta eraõiguslikud põhimõtted – *pacta sunt servanda* saab omistada tähtsust üksnes juhul, kui ühenduse õiguses tunnustatakse selgesõnaliselt riigihankealaseid õigusnorme rikkudes sõlmitud lepingute kehtivuse kaitset.<sup>145</sup> Arusaadavalt on Euroopa Liidu riigihankeõigust rikkudes sõlmitud hankelepingu lõpetamise kohustus erinev hankija poolt jäetud õigusest leping lõpetada. Samas see ilmestab seda, et juhul, kui hankija kasutab endale lepingus jäetud õigust hankeleping ühepoolset lõpetada, võivad riigihankeõigusest tulenevad põhimõtted kaaluda üles eraõiguslikud põhimõtted lepingu lõpetamise õiguse kasutamisel. Seda võib võrrelda *Finn Frogne* kaasuses esinenud hankelepingu mahu ja maksumuse vähendamise olukorraga, mis avaldab mõju pakkujate ringile ja riigihankemenetluse tulemusel. Eelnevalt nimetatud asjaoludel võib hankelepingus sätestatud ühepoolse lõpetamise õiguse kasutamine olla riigihankeõiguse põhimõtetega vastuolus ja seega lubamatu.

Autor on küll eelnevalt välistanud hankelepingute lõpetamise käsitlemise, mis on seotud lepingu rikkumisega. Näitena on asjakohane viidata VAKO seisukohale, mille kohaselt lepingu ülesütlemine ei tohi sõltuda hankija subjektiivsest seisukohast. Lepingus oli ette nähtud hankija õigus öelda leping üles siis, kui täitja on kolm või enam korda kalendrikuus rikkunud ükskõik millist, ka lepingu täitmise seisukohalt väheolulist tingimust. VAKO leidis, et sellisele rikkumisele, mis võimaldavad hankija subjektiivet lähenemist, tuleks kaaluda mõne teise õiguskaitsevahendi rakendamist. Seega leiti, et selline lepingu tingimus on vastuolus RHS § 3 punktiga 3.<sup>146</sup>

---

<sup>145</sup> EKo C-503/04, Euroopa Ühenduste Komsijon vs Saksamaa Liitvabariik. Kohtujurist Trstenjak'i 28.03.2007. a ettepanek.p 74.

<sup>146</sup> VAKO 16.06.2014 otsus nr 113-14/152239, p 13.2.

Hankelepingutele kohalduva eraõiguse kohta võib näite tuua ka teisest alusdokumentide vaidlustamist puudutavast kaasusest. Selles leidis VAKO, et tsiviilõigusliku lepingu lõpetamisel tuleb hankijal järgida tsiviilseadustiku üldosa seaduse §-s 138 ja VÕS §-s 7 sätestatud hea usu põhimõtet, samuti VÕS §-s 8 sätestatud mõistlikkuse põhimõtet. „Hea usu ja mõistlikkuse põhimõtetega oleks vastuolus see, kui hankija lõpetab vedajaga sõlmitud hankelepingu olukorras, kus vedaja suhtes on viimase 12 kuu jooksul tehtud kolm ettekirjutust väga pisikeste rikkumiste eest, mis ei näita vedaja üleüldist suutmatust lepingut nõuetekohaselt täita, vaid mis pigem tähendavad valdkonnaspetsiifiliste riskide (nt mõned hilinemised liinide teenindamisel) ebaolulises mahus realiseerumist. Seega peab hankija enne hankelepingu projekti p-s 9.3.6 sätestatud õiguse rakendamist kaalutlema, kas see on konkreetsetel asjaoludel mõistlik ja asjakohane. Isegi kui hankija seda ei tee või jõuab ilmselgelt põhjendatu kaalutlusotsuseni, on vedajal õigus hankelepingu lõpetamine kohtus vaidlustada.“<sup>147</sup> See näitlikustab seda, et hankijatel on hankelepingutele kohalduvast eraõigusest õigus näha ette hankelepingute lõpetamise alused. Samas võib huvitatud isik hankelepingu täitja jaoks kahjuliku sätte riigihankemenetluse ajal vaidlustada. Teise võimalusena võib hankelepingus olla ette nähtud lõpetamise regulatsioon, kuid selle rakendamine lepingu täitmisel võib olla takistatud eraõiguslike põhimõtete tõttu, nagu eelnevalt nimetatud hea usu ja mõistlikkuse põhimõtte, mis annab samuti õiguse lepingu lõpetamise vaidlustamiseks.

Eelnev näitlikustab erinevaid olukordi, kus hankijad peavad hindama hankelepingu lõpetamise võimalusi ja nendega kaasnevaid riske. Intervjuud näitasid, et hankelepingute lõpetamine hankijast tuleneval põhjusel on pigem erand. Üldiselt jaguneb hankijate praktika peamiselt pooleks – hankijad, kes sätestavad hankelepingutes hankija ühepoolse õiguse etteteatamistähtajaga hankeleping lõpetada ning teised, kes lähtuvad lepingu lõpetamise õiguse sätestamisel RHS § 123 lg 1 p 2 või kasutavad lepingu lõpetamise vajaduse korral VÕSi vastavale lepinguliigile kohalduvat lõpetamise regulatsiooni. Sealjuures tõi viis hankijat välja, et kokkuleppel hankelepingu lõpetamisel hindavad nad alati hankelepingu muudatust RHS § 123 muudatuse sätete alusel.

---

<sup>147</sup> VAKO 17.02.2021 otsus nr 18-21/228963, p 22.

## 4.2. Võlaõigusseadusest tulenevad võimalused hankelepingu lõpetamiseks

Eelnevalt on viidatud, et hankelepingule kohaldatakse vastava VÕS lepinguliigi regulatsiooni, mis annab täpsemad alused lepingute lõpetamiseks. Järgnevalt käsitletakse peamiste lepinguliikide näitel VÕSist tulenevaid ülesütlemise ja taganemise võimalusi ja tagajärgi. Need kõrvutatakse eelneva punkti käsitlese ja hankijate praktikaga ning tuuakse välja peamised riskid, millega hankijad peavad arvestama, kui soovitakse VÕSi alusel hankelepingut lõpetada.

Hankijate läbiviidud intervjuude põhjal kasutatakse raamlepinguid peamiselt asjade ostmiseks, mida võib lugeda kestvuslepinguteks<sup>148</sup> ja eristades neid müügilepingutest, millega ostetakse mingi konkreetne asi. Lisaks on levinud konkreetse tulemuse saavutamiseks kasutatavad töövõtulepingud, näiteks ehituses. Sellest lähtub järgnev VÕSi vastava regulatsiooni käsitus.

Kestvuslepinguks liigituva raamlepingu või püsiva ja korduva kohustusega seotud hankelepingu (näiteks korrashoiu- ja hooldusteenused) lõpetamiseks annab aluse VÕS § 196 lg 1, mille kohaselt võib lepingu lõpetada ühepoolsest mõjuval põhjusel etteteatamistähtaega järgimata tulenevalt lepingut lõpetada soovivast poolest endast.<sup>149</sup> Samasisulise aluse annab VÕS § 631 käsunduslepingu erakorraliseks ülesütlemiseks. Näiteks on seda kasutatud olukorras, kus hankelepingu pikendamisel ja sõlmimisel jäi korraldamata nõuetekohane riigihange.<sup>150</sup> Samas võib autori arvamusele tuletada mõjuva põhjuse VÕS § 196 lg 1 alusel erakorraliseks ülesütlemiseks sellisel juhul ka olukorras, kus hankija on kohustatud korraldama uue riigihankemenetluse, kuna muudatus ei oleks lubatav ja varasemat lepingut ei ole võimalik selle algsete tingimuste juures täita. Ülesütlemine ei muuda lepingut kehtetuks ning selle korral ei pea juba üle antud ka tagastama, v.a ettemaks.<sup>151</sup>

Keerulisem on olukord tulemusele suunatud lepingute nagu müügi- ja töövõtulepingu puhul, mis on ühekordsele sooritusele suunatud lepingud. Vastavate lepingute puhul võib esineda n-ö piiritlemata juhtumeid, kus küsimus võib tekkida näiteks korduvatest sooritustest ja kestvuslepingu regulatsiooni kohaldumisest või müügi- ja töövõtulepingu eristamisest.

---

<sup>148</sup> RKTko 28.03.2012, 3-2-1-8-12, p 13 - kestvuslepinguid täidetakse pikema aja jooksul, samuti peab kohustuse täitmises esinema mingi korduvus või perioodilisus.

<sup>149</sup> Varul 2016, lk 966.

<sup>150</sup> RKTko 14.05.2018, 2-16-13032.

<sup>151</sup> Varul 2016, lk 961-962.

Analüüsides esmalt müügilepingust taganemise võimalusi, on seda võimalik teha üksnes lepingu olulise rikkumise korral vastavalt VÕS § 116 lg 1. Õiguskirjanduses on samuti selgitatud, et erandlik on olukord, kus pelk asja lepingutingimustele mittevastavus oleks käsitletav lepingu olulise rikkumisena. See võib kõne alla tulla juhul, kui vastav tagajärg on lepingus eraldi kokku lepitud. Seega on lepingust taganemine pigem sekundaarne õiguskaitsevahend.<sup>152</sup> Pandeemia olukorras ei ole välistatud, et hankija käsutuses olevates eelarvelistes vahendites tuleb teha muudatusi ja vahendid suunata kriitilisemate teenuste tellimiseks ja/või asjade ostmiseks. Olukorras, kus hankija on näiteks sõlminud hankelepingu autode ostmiseks ning tellimuse täitmise ajal selgub, et hankija planeeritud eelarvelisi vahendeid tuleb kasutada mujal, ei paku VÕS müügilepingu regulatsioon hankelepingust taganemiseks võimalusi.

Näite võib tuua RaMi nõustamispraktikast. Hankija korraldas minikonkursi kolme auto ostmiseks, minikonkursi tulemuste kinnitamisel selgus, et eelarvelisi vahendeid on ainult kahe auto ostmiseks. RaM selgitas, et RHS § 123 lg 1 p 4 kohaselt ei saa pidada erakorraliseks majandusliku olukorra muutust ja kulude ülevaatamist. Samuti leiti, et muudatus, mille korral pakkuja peaks kolme auto asemele tarnima kaks autot, muudab lepinguliste kohustuste vahetada pakkuja kasuks ja ei ole RHS § 123 lg 2 p 2 tulenevalt lubatud. Seega leiti, et kui hankija ei ole RHS § 123 lg 1 p 2 alusel hankelepingus muutmise alust ette näinud, ei ole muutmine lubatav ja tuleb korraldada uus riigihange. Selle näite puhul ei olnud hankija jõudnud veel müügilepingut sõlmida ning minikonkurss oli võimalik tunnistada kehtetuks ning korraldada see uutel tingimustel. Autori leiab, et pandeemia olukorras võivad samad asjaolud esineda juba olukorras, kus hankijal on hankeleping sõlmitud. Võib eeldada, et kriisivälisel ajal ei ole selline olukord tavapärane. Samas pandeemia situatsioonis ja muutuv olukorras võib olla vajadus müügilepingute lõpetamiseks, mis eeldab RHS § 123 lg 1 p 2 alusel hankelepingu muutmise ja lõpetamise õiguse reguleerimist.

Töövõtulepingu ülesütlemise õigus tuleneb hankijale vastavalt VÕS § 655 lg 1, kuid sellisel juhul on töövõtjal õigus nõuda kokkulepitud tasu, millest on maha arvatud see, mille ta lepingu ülesütlemise tõttu kokku hoidis või mille ta oma tööjõu teistsuguse kasutamisega omandas või oleks võinud mõistlikult omandada. Õiguskirjanduses on välja toodud, et selle sätte peamiseks mõtteks on vabastada tellija liigselt kulukaks või soovimatuks osutunud töö vastuvõtmise kohustusest ning vähendada tellijale sellest tekkivaid kulusid.<sup>153</sup> Hankijale tähendab lepingu

---

<sup>152</sup> P. Kalamees, M. Käerdi jt. Lepinguõigus. Tallinn: Juura, 2017, lk 110.

<sup>153</sup> *Ibidem*, lk 366.

ülesütlemine siiski kulutusi, kuna lepingu ülesütlemisel on töövõtja õigus kokkulepitud tasule koos viidatud mahaarvamistega. Võlaõigusseaduse kommentaaride kohaselt võib töövõtulepinguga ülesütlemise õiguse eeldusi ja tagajärgi täpsustada<sup>154</sup>, kuid küsitavusi tekib sätte dispositiivsuse ulatus ning kas ülesütlemise korral võib kõrvale kalduda kokkulepitud tasu nõudest koos mahaarvamistega. Sarnases vaidlusküsimuses pidas vaidlustaja ebaproportsionaalseks hankelepingu korralise ülesütlemise puhuks ette nähtud tasu maksmise süsteemi, mis kaldus kõrvale VÕS § 655 lg 1 teises lauses sätestatust. VAKO leidis selles küsimuses järgmist: „Mitte ükski õigusakt, sh RHS ja VÕS, ei näe ette, et hankija peab hankelepingu tingimuste määratlemisel rangelt lähtuma asjaomase lepinguliigi kohta VÕS-s sätestatust. Vastupidi, erinevad RHS sätted nii eraldi kui kogumis (eeskätt § 4 p 17, § 77 lg 4 p 4) näevad ette, et RHAD tingimused, sh hankelepingu tingimused, on hankija määrata. /.../ Liiatigi on VÕS § 655 lg 1 teine lause sama seaduse §-st 5 tulenevalt dispositiivne, mistõttu ei keela isegi VÕS töövõtulepingus teistsugust regulatsiooni ette näha.“<sup>155</sup> Seega VÕSi alusel peab hankija arvestama töövõtulepingu ülesütlemisel seadusest tuleneva kohustusega kokkulepitud tasu maksmiseks, samas ei välista see hankija õigust hankelepingus teistsuguse ülesütlemise ja tasu maksmise regulatsiooni sätestamiseks.

Intervjuude põhjal pigem vähe rakendust leidnud, kuid teoreetilise võimalusena annab VÕS § 97 lg 5 aluse kohustuste vahekorra muutmise korral lepingust taganemiseks või kestvuslepingu ülesütlemiseks. Intervjuudest tulenesid näitena olukorrad, kus lepingu täitjad soovisid pakkumuses toodud asja hinna tõstmist tulenevalt koroonaviirusest ja selle mõjust maailmaturu tooraine kallinemisele. VÕS § 97 eeldustest lähtudes on hinna kallinemist tulenev kahjustatud pool sellisel juhul küll lepingu täitja. Kommentaarides on selgitatud, et VÕS § 97 üks eeldusi võib olla tootmise kulude suurenemine, mis tuleneb poliitilistest või majanduslikest põhjustest ja sellega võib kaasneda tooraine kallinemine. Vähemalt enne koroonakriisi algust sõlmitud hankelepingute puhul ei ole kahtlust, et COVID-19 ei olnud lepingu sõlmimise ajal teada ja sellega ei oleks osanud ette arvestada (VÕS § 97 lg 2 p 1 ja lg 3 eeldused).

Muudatuse ulatuse võib siduda RHS § 123 lg 1 p 4, mille kohaselt on kuni 50% muudatuse piirang indikatsioon lubatavast muudatusest. Sarnaselt on ka kommentaarides toodud näited, et üle 50% hinnamuutused on loetud oluliseks.<sup>156</sup> Seega olukorras, kus hankelepingu täitja poolt välja toodud hinnatõus on rohkem kui 50% esialgsest lepingust, ei oleks muudatus RHS § 123

<sup>154</sup> P. Varul, I. Kull jt. Võlaõigusseadus III. 8. ja 10. osa. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2009, lk 99.

<sup>155</sup> VAKO 21.05.2020 otsus nr 69-20/222286, p 25.

<sup>156</sup> Varul 2016, lk 457-459.

lg 1 p 4 alusel lubatud (s.o ka VÕS § 97 lg 3 eeldus). Koroonakriisi ettenähtavust on käsitletud esimeses peatükis, mille puhul on Euroopa Komisjon möönnud koroonapandeemia ettenägematust ning see oli sõltumatu nii hankijast kui pakkujatest. Seega selle alusel oleks täidetud ka VÕS § 97 lg 2 p 1 ja 2 eeldused. Õiguskirjanduses on vääramatut jõudu ja kohustuste vahetuse muutmist eristatud selle alusel, et VÕS § 103 tähenduses vääramatu jõu puhul peab esinema vähemalt ajutine objektiivne täitmise võimatus, samas kui VÕS § 97 alusel on täitmine kahjustatud poole jaoks koormavam ja majanduslikult raskem.<sup>157</sup>

Hankelepinguid sõlmitakse parima pakkuja välja selgitamiseks ning pakkumuse hind on hankelepingu oluline tingimus. Tavapärasel turuolukorras ei ole kahtlust, et muutunud asjaoludest tulenevat hinna kallinemise riisikut kannab lepingu täitja. Vastava eelduse täitmisest on analüüsinud G. Kuusik enda magistritöös ja leidnud, et pole võimalik välja tuua seda, et COVID-19 olukorras ei ole riskijaotus teistsugune kui üldistest lepingulistest suhetes kehtivatest riskijaotamise põhimõtetest.<sup>158</sup> Samas ei saa koroonakriisis välistada, et ka VÕS § 97 lg 2 p 3 tingimus esineb. Seega kui eelnevalt käsitletud eeldused on täidetud, on täitjal õigus esitada hankelepingu muutmise nõue.

Samas juhul, kui hinnamuudatus on suurem kui 50%, peab hankija juhinduma RHS § 123 lg 1 p 4 ja ei tohi muudatust lubada ka VÕS § 97 alusel. Seletuskirjas on viidatud, et hankija peaks sellisel juhul hankelepingu üles ütlema<sup>159</sup>. Varasema RHSi regulatsiooni näitel on peetud võimalikuks muutmises kokku leppida ka VÕS § 97 alusel, sõltumata sellest, et kehtetu RHS § 69 lõike 3 eeldused olid või ei olnud täidetud.<sup>160</sup> Seega tuleb selge erinevus kehtivast RHSi regulatsioonist, mis seab piirangud VÕS § 97 alusel muudatuse lubamiseks.

Poolte läbirääkimiste tulemusel, kus hankija keeldub hinnatõusu aktsepteerimast ja samas täitja leiab, et ilma muutmiseta ei ole võimalik tal hankelepingu täita, ei ole välistatud kummagi poole õigus VÕS § 97 lg 5 alusel lepingu ülesütlemiseks või taganemiseks. Lepingu muutmise küsimus läbirääkimiste pidamisel ja selle ebaõnnestumisel ehk näiteks olukorras, kus hankija ei nõustu täitja tehtud ettepanekuga, kuna maksumuse muudatus ei ole lubatud ka RHS § 123

---

<sup>157</sup> M. A. Simovart. Lepingu muutmise nõue riigihankelepingu kohustuste vahetuse muutumise korral. Juridica IV/2008, lk 222.

<sup>158</sup> G. Kuusik. Lepinguliste kohustuste vahetuse muutumisele tuginev lepingu sõlmimise aluseks olnud asjaolude muutumise tõttu. Magistr töö. Juhendaja professor Irene Kull. Tartu Ülikool, 2020, lk 72.

<sup>159</sup> RHS seletuskiri, lk 110.

<sup>160</sup> Simovart, 2008, lk 229.



lg 1 p 4 alusel lubatud, on kohus jaatanud ka hankija õigust VÕS § 97 lg 5 alusel hankelepingust taganemiseks.<sup>161</sup>

Kokkuvõtlikult võib VÕSi alusel hankelepingute lõpetamine olla võimalik müügilepingu näitel vaid hankelepingu rikkumise korral või kaasneb näiteks töövõtulepingu lõpetamisega kokkulepitud tasu maksmise kohustus. Seega peab hankija vastavalt hankelepingu liigile igakordselt kaaluma, millised olukorrad võivad hankijatel esineda, millistel juhtumitel on vajalik hankelepingu lõpetamine ja millise hankelepingu õiguse võiks hankija lepingus endale jätta. Arvestades VÕSis reguleeritud ülesütlemise ja taganemise sätete dispositiivsust, on kokkulepped võimalik reguleerida ka lepingus<sup>162</sup>. Samuti ei tulene VAKO praktikast viiteid, et hankelepingu lõpetamise regulatsiooni tuleks hinnata lisaks eraõiguslikele alustele lisaks RHS § 123 lg 1 p 2 alusel. Isegi kui praktikas on hankelepingute lõpetamine pigem erandlik, ei saa välistada, et lepingus sätestatud lõpetamise aluse kasutamisel<sup>163</sup> ja selle vaidlustamisel, võib riigihankeõigusega saavutatav eesmärk olla kaalukam eraõiguse põhimõtetest. Samas ei välista autor, et hankelepingus ettenähtud lõpetamise alus toodud näidetel<sup>164</sup> täidab ka RHS § 123 lg 1 p 2 eeldused ning sellisel alusel lepingu lõpetamine oleks igal juhul lubatav. Kestvas pandeemia olukorras võib hankijaid abistada hankelepingutes RHS § 124 lg 1 punktiga 1 analoogne lepingu lõpetamise aluse ette nägemine selle erinevusega, et eelduseks on muudatuse lubamatus RHS § 123 alusel ning mitte ebaseadusliku muudatuse tegemine.

---

<sup>161</sup> HMK 21.01.2014, 2-12-47698, p 192.

<sup>162</sup> Näiteks tellija õigus leping üles öelda muul mõjuval põhjusel, teatades sellest teisele Poolele 7 kalendripäeva ette ja tasudes Lepingu lõpetamise ajaks teostatud töö eest tehtud otsesed ja dokumentaalselt tõestatud kulud, milleks ei või olla saamatajäänud kasum- riigihange viitenumbriga 228677, p 11.2.

<sup>163</sup> Näiteks - tellijal on õigus leping igal ajal erakorraliselt üles öelda, kui tellijal puuduvad lepingu täitmiseks rahalised vahendid või kaob vastav vajadus. Tellija teatab täitjale sellekohasest soovist kirjalikult ette vähemalt 30 (kolmkümmend) kalendripäeva – riigihange viitenumbriga 225772.

<sup>164</sup> Näiteks - kui vääramatü jõu mõju on alaline ning ei võimalda pooltel täita lepingulisi kohustusi täielikult või osaliselt, on vastaval poolel õigus leping üles öelda või taganeda, tehes teisele poolele vastava lepingust ülesütlemis- või taganemisavalduse – riigihange viitenumbriga 233170, p 9.5.

## KOKKUVÕTE

Käesoleva töö eesmärgiks oli avada RHS § 123 lg 1 p 4 kohaldamise eeldused ja kaardistada normi rakendamise praktilisi probleeme eriolukorra ja koroonapandeemia ajal tõusetunud kaasuste näitel. Sellega seondult oli alaeesmärgiks analüüsida hankelepingu lõpetamise riske juhul, kui hankelepingu muutmine ei ole lubatav ja sellest tulenevalt esineb vajadus või kohustus hankeleping lõpetada.

Esimeses peatükis avati RHS § 123 lg 1 p 4 eeldusena hoolsale hankijale ettenägematud asjaolud. Selleks analüüsiti varasemas kohtupraktikas väljakujunenud seisukohti hankija hoolsusstandardi ja ettenägematute asjaolude kohta ning kõrvutati see koroonapandeemia näidetega. Magistritöös käsitleti eriolukorraaegset ja -järgset nõustamispraktikat, mis ilmestasid hankijate praktilisi probleeme ja keerukust ettenägematu asjaolu sisustamisel. Analüüsist ja intervjuudest tulenes, et koroonaviirus iseseisvalt ei ole käsitletav ettenägematu asjaoluna, vaid üksnes sellest tingitud piirangud ja muud asjaolud, mille esinemist peab hankelepingu muutmisel igakordselt hindama.

Käesolevas töös läbiviidud intervjuud ja analüüs ilmestasid, et praktika erines koroonapandeemia lainete ja nende käsitlemisel ettenägematu asjaoluna. Mitmed hankijad välistasid koroonapandeemia teise laine ettenägematu asjaoluna, mis autori arvates ei ole põhjendatud ja võib selle tõttu piirata oluliselt hankelepingu muutmise võimalusi. Intervjuude põhjal võib järeldada, et hankijateni ei jõua RaMi vahendatavad Euroopa Komisjoni koroonapandeemia kohta antud seisukohad ja tõlgendused, näiteks, et koroonapandeemia erinevaid laineid on samuti peetud ettenägematuks asjaolud. Kokkuvõtlikult võib järeldada, et võrreldes esimese lainega, tõuseb hankija hoolsusstandard koroonapandeemiaga arvestamise ja sellega seotud piirangute ettenägemisel ja arvestamisel. Samas ei saa pandeemia lainete ajal riigihankemenetluse korraldamisel eeldada hankijalt kõigi maailmas COVID-19 piirangute ettenägemist ning seega ei ole põhjendatud erinevate koroonapandeemia lainete puhul esinevate ja muutuvate piirangute välistamine ettenägematu asjaoluna hankelepingu muutmisel.

Lisaks ettenägematule asjaolule käsitleti intervjuude põhjal lepingu rikkumist vabandava asjaoluna vääramatut jõudu. Intervjuud ilmestasid, et ettenägematu ja vääramatu jõu asjaolu sisustatakse sarnaselt ning see tekitab autoris küsitavusi, kas neid eristatakse praktikas õigesti ja arvestatakse nende rakendamisega kaasnevate erinevate tagajärgedega. Seega piiritleti

käesolevas töös intervjuudes toodud näidete põhjal kolm enim esinenud juhtumit, analüüsiti nende erinevaid tagajärgi ja käsitleti näiteid hankelepingutes kasutatavatest vääramatu jõu regulatsioonidest. Olukorras, kus hankelepingu tähtaegne täitmine on takistatud vääramatu jõu asjaolu tõttu, ei ole alati vajalik hankelepingut muuta. Hankelepingute analüüsi näitel võib COVID-19 ja piirangute välistamine vääramatu jõuna tähendada piiranguid RHS § 123 lg 1 p 4 alusel hankelepingu muutmiseks, kuna vääramatu jõu ja ettenägematu asjaolu sisustatakse sarnaselt.

Töö jälgitavuse ja selguse huvides sisustati esimeses peatükis RHS § 123 lg 1 p 4 formaalsed nõuded, milleks on vorminõue, muutmise põhjendamine, muudatusest teavitamise tähtaeg ja muutmise teavitamine. Sellega seondult uuriti intervjueeritavate praktikat RHS § 123 lg 1 p 4 eelduste kontrollimisel ja muutmise põhjendamisel. Kõik intervjueeritavad hindavad RHS § 123 lg 1 p 4 eelduste täitmist, kirjeldavad esinenud asjaolud ja fikseerivad hankija hinnangu, kas hankelepingu lisas või muus dokumendis. Analüüsis leiti, et RHS § 123 lg 5 sätestatud kohustus RHS § 123 lg 1 p 4 muudatusest teavitada on riigihanke üldpõhimõtete järgimise seisukohalt oluline, tagab läbipaistvuse põhimõtte järgimise ning võimaluse potentsiaalsetel huvitatud isikutel tutvuda ja vaidlustada hankelepingu muutmise.

RHS § 123 lg 1 p 4 teise eeldusena avati muudatuse väärtuse piirangu tähendus ja selle praktika. Varasemates hankelepingu muutmist käsitletavates magistritöödes ei ole vastav eeldus eraldi käsitlemist leidnud. Autor leiab, et muudatuse väärtuse käsitlemine on toonud enim uut teadmist selle normi rakendamisel. Käesoleva töö kirjutamisega alustamise ajal polnud RaMi nõustamispraktika kohaselt RHS § 123 lg 1 p 4 alusel lubatud muudatused, mille väärtus ei olnud rahaliselt väljaarvutatav, st välistatud olid ettenägematul asjaolul muudatused hankelepingu tähtaegades, maksetingimustes jne. RaM tõlgendas RHS § 123 lg 1 p 4 sarnaselt RHS § 123 lg 1 punktiga 1. Seega kõrvutati RHS § 123 lg 1 p 4 regulatsioon ja tõlgendamispraktika klassikalise direktiivi artikkel § 72 lg 1 punktiga c ja selle kohta õiguskirjanduses avaldatud seisukohtadega. Selle tulemusena on võimalik järeldada, et RHSi muudatuse väärtuse sõnastus ei vasta klassikalisele direktiivile, mis sätestab tingimuse üksnes maksumuse suurenemisele. Klassikalise direktiiviga vastuolus olevast sõnastusest on tulenenud piirangud hankelepingu muutmisel.

Lisaks muudatuste piiramisele, mille väärtus polnud väljaarvutatav, pidi RaMi suunise kohaselt 50% piirangut kohaldama ka hankelepingu maksumuse vähendamisel. Töö järelduste kohaselt tuleneb klassikalisest direktiivist 50% piirang üksnes maksumuse suurenemisele. Autor on

juhtinud selles küsimuses RaMi tähelepanu ning jaanuari seisuga on nende kodulehel avaldatud tõlgendus, mille hankelepingu muutmisel, mis seisneb maksumuse vähenemises, ei kohaldu 50% väärtuse piirang.

Olulisemaks tulemuseks peab autor muudatuse väärtuse väljaarvutamise praktika muutmist. Analüüsi tulemusena tuvastas autor kehtiva praktika vastuolu direktiiviga. Praktika kohaselt arvutati RHS § 123 lg 1 p 4 muudatuse väärtust sarnaselt RHS § 123 lg 1 p 1 kohta antud tõlgendustele, st üldjuhul liideti muudetava esialgne maksumus ja muudatuse väärtused. Töö kirjutamise käigus juhtis autor RaMi tähelepanu tõlgenduspraktika vastuoludele. RaM on nõustamispraktika vastustega töös tehtud järeldusi kinnitanud. Magistritöö tulemusena leiti, et RHS § 123 lg 1 p 4 alusel ettenägematul asjaolul hankelepingu muutmisel peab muudatuse väärtuse arvutamisel arvestama vaid maksumuse suurenemisega esialgsest hankelepingust.

Seoses muudatuse väärtusega käsitleti klassikalisest direktiivist tulenevat keeldu teha järjestikuseid muudatusi eesmärgiga hoiduda kõrvale direktiivi sätetest. RHSis vastav regulatsioon puudub ning seda ei ole ette nähtud ka RHSi eelnõus. Autor suhtus kriitiliselt õiguskirjanduses tehtud järeldusse, et vastavat kohustust tuleb järgida direktiiviga kooskõlalise tõlgendamise kohustusest. Autor leidis, et indikatsiooni direktiivist kõrvale hoidumiseks võib anda see, kui muudatused on tehtud järjestikku ning pole eristatav neid muudatusi tinginud asjaolud. Seega on järjestikused muudatused lubatavad, kui need pole tehtud direktiivist kõrvalehiilimise eesmärgil ning muudatuse tingivad asjaolud täidavad iseseisvalt RHS § 123 lg 1 p 4 eeldused.

Kolmandas peatükis käsitleti RHS § 123 lg 1 p 4 eeldusena keeldu muuta hankelepingu üldist olemust ning selle eristamist hankelepingu olulisest muutmisest. Intervjuudest tulenes, et alati ei eristata hankelepingu üldise olemuse muutmist ja hankelepingu olulist muutmist. Mõlemal juhul saab järeldada muudatuse hüpoteetilist mõju riigihankemenetluse tulemusele, millest tulenevalt neid mõisteid samastati. Juhul, kui muudatus on tingitud ettenägematust asjaolust, võib RHS § 123 lg 1 p 4 alusel teha ka olulisi muudatusi. Hankelepingu üldise olemuse muutmist on võimalik tõlgendada kitsalt, mis juhul seisneb keeld teha muudatusi hankelepingu liigis ehk teenuste hankeleping ei tohi muutuda asjade ostuks. Laia tõlgenduse korral võib hankelepingu olemuse muutuse tuua kaasa ka muudatused samaliigilise hankeeseme koosseisu, näiteks olukorras, kus auditoorne koolitus teatud tingimuste juures muudetakse virtuaalseks. Klassikalisest direktiivist ei tulene keeldu teha ettenägematutel asjaoludel mitu muudatust, mille alusel võib hankelepingu maksumus suureneda mitmekordselt, seega ei saa üksnes

hankelepingu maksumusest järeldada mõju hanklepingu üldisele olemusele. Hanklepingu maksumuse vähenemine võib olla oluline hanklepingu muudatus, kuid sellest olenemata võib ettenägematu asjaolu esinemisel olla selline muudatus lubatav RHS § 123 lg 1 p 4 alusel.

Töös järeldati, et direktiiv eristab mõisteid hanklepingu olemuse muutmine ja oluline hanklepingu muudatus ning klassikalise direktiivi artikkel 72 lg 1 p c ja lg 4 omavahelisel sidumisel hanklepingu olemuse hindamiseks puudub alus. RHS § 123 lg 2 on eksitav avades olulise muudatuse hanklepingu üldise olemuse märkimisväärse muutmise.

Neljandas peatükis käsitleti hanklepingute lõpetamise õiguslikke riske. Hankija peab VÕS § 13 kokkuleppelise ja hanklepingus sätestatud ühepoolse lõpetamise õiguse puhul arvestama võimalike riskidega, et kokkuleppeline hanklepingu lõpetamine loetakse hanklepingu muutmiseks ning sellest tulenevalt peab muutmise lubamiseks olema täidetud mõni RHS § 123 alus. Analüüsist tulenes, et olenevalt hanklepingu lõpetamist tingivatest asjaoludest, võivad riigihankeõiguse põhimõtted olla hanklepingu lõpetamiseks kaalukamad eraõiguslikest põhimõtetest. Riigihanke alusdokumentide vaidlustamise näitel võis järeldada, et eraõigusest lähtuv lepingu lõpetamise regulatsioon võib osutuda riigihanke üldpõhimõtetega vastuolus olevaks. Samas ei saa sellest teha üldistatud järeldust, et hankija ei võiks VÕSist lähtuvat hanklepingu lõpetamise regulatsiooni ette näha. Töö analüüsi põhjal saab järeldada, et hanklepingus sätestatud lõpetamise õiguse kasutamisel, võib seda vaidlustada nii era- kui riigihankeõiguse põhimõtetele tuginedes.

VÕSi alusel hanklepingu lõpetamise võimaluste analüüsimisel tulenes, et kestvuslepinguid võib üles öelda VÕS § 196 lg 1 alusel lepingut lõpetada soovivast poolest endast ehk koroonapandeemia tingimustes võib selleks olla hankija vajaduse ära langemine. Samuti on selle aluse rakendamist kinnitatud kohtupraktikas olukorras, kus hankleping tuli lõpetada põhjusel, et selle pikendamisel jäi korraldamata nõuetekohane riigihange. Keerulisem võib olla töövõtulepingute ülesütlemine, millega kaasneb hankijatele kohustus kokkulepitud tasu maksmiseks.

Müügilepingute lõpetamine on võimalik vaid üksnes olulise lepingu rikkumise korral. Koroonapandeemia näitel juhul, kui hankija vajadus sõlmitud müügilepingu ajal langeb ära, ei ole VÕSi alusel müügilepingust taganemine sellel põhjusel võimalik. Intervjuudest tulenevate näidete alusel, millega pakkujad survestasid hankijaid koroonatõttu maailmaturul toimunud

hinnatõusu tõttu tõstma hankelepingus või raamlepingus kokku lepitud hinda, võib hankelepingu lõpetamise alusena olla kasutatav ka VÕS § 97 lg 5.

Hankelepingute lõpetamisega kaasnevaid riske on võimalik vältida, kui hankelepingute lõpetamise regulatsioon on hankelepingutes sätestatud. See ei tohiks võimaldada hankija subjektiivsust selle rakendamisel ehk soovitatav on juhinduda regulatsiooni sätestamisel RHS § 123 lg 1 p 2 põhimõtetest.

Kokkuvõtlikult leiab autor, et magistritöös läbi viidud intervjuude ja analüüsi põhjal said kaardistatud peamised RHS § 123 lg 1 p 4 rakendamise probleemid. Autor järeldas, et RHS § 123 lg 1 p 4 on kehtivas muudatuse väärtuse sõnastuses direktiiviga vastuolus. See on kaasa toonud käesolevas töös kirjeldatud ebaõige praktika, mis on piiranud RHS § 123 lg 1 p 4 eesmärgipärast rakendamist ja ettenägematutel asjaoludel hankelepingu muutmist. Samuti puudub riigisiseses õiguses RHS § 123 lg 1 punktiga 4 kaasnev lisatingimus, mille kohaselt ei tohi järjestikuseid muudatusi teha eesmärgiga hoiduda direktiivi sätetest. Autor leiab, et õigusselguse tagamiseks peaksid kõik tingimused tulenema riigisisestest õigusest. Seega sai täidetud magistritöös püstitatud eesmärk ning leiti vastused uurimisküsimustele.

# **MODIFICATION OF PUBLIC CONTRACT IN UNFORESEEN CIRCUMSTANCES AND LEGAL RISKS OF TERMINATING PUBLIC CONTRACT**

## **Summary**

In 2014, the European Union (hereinafter referred to as the EU) adopted directives on public procurements (hereinafter referred to as the public procurement directives) that codified the case law of the European Court of Justice concerning the modification of a public contract and significantly expanding the possibilities of a contracting authority to modify a public contract. The public procurement directives were transposed into Estonian law via the Public Procurement Act.

When drafting the public procurement directives, it was not possible to predict what the situation in the world would be due to the spread of COVID-19 (hereinafter referred to as coronavirus, COVID-19, the coronavirus pandemic or the corona crisis) that started in China in 2019 and how the pandemic would affect the organisation of public procurements, the performance of public contracts and the need to modify or terminate such contracts. This has challenged the application and interpretation of public procurement regulations, i.e. how to overcome the problems that have arisen in the procurement process and the performance of public contracts due to the pandemic.

In Estonia's case, the contracting authorities had not previously encountered such impediments and problems in performing public contracts: for example, the closing of schools, the stoppage of air traffic and movement restrictions, incl. restrictions on visiting islands. These restrictions affected the performance of public contracts for ordered supplies and services alike. For example, it was not possible to organise auditory training and contractors faced problems with liquidity, which necessitated changes to payment deadlines or the need to modify the intermediate or final terms agreed upon in contracts. Due to the spread of COVID-19, unforeseen circumstances became a reason for needing to modify public contracts. The counselling practice of the Ministry of Finance used by the author illustrates the complexity and ambiguity of the implementation of clause 123 (1) 4) of the Public Procurement Act, from which the topical nature of this subject arises.

Clause 123 (1) 4) of the Public Procurement Act has been transposed on the basis of Article 72(1)(c) of the procurement directive and lays down three cumulative conditions under which it is permitted to modify a contract:

- this is caused by circumstances unforeseeable to a diligent contracting authority;
- the value of a single modification does not exceed 50 per cent of the original value of the public contract;
- the overall nature of the public contract is not altered.

The aim of this thesis was to review the preconditions for the application of clause 123 (1) 4) of the Public Procurement Act and to map practical issues in implementing the norm, using as examples the cases that arose during the coronavirus pandemic and the emergency situation declared for the first time since the restoration of Estonia's independence. The research problem was addressed based on the counselling practice of the Ministry of Finance and the experience of the author. The regulation provided pursuant to clause 123 (1) 4) of the Public Procurement Act remains unclear and the interpretation of the norm has changed over time. Neither the regulation of the Public Procurement Act nor interpretation practice have been consistently based on the purpose of the public procurement directives. The research problems are mapped out in Annex 1 to the thesis and formed the basis of the interviews conducted as part of the thesis. The research question based on the research issues was as follows: what restrictions arise from the regulation of clause 123 (1) 4) of the Public Procurement Act and the interpretation of it on the modification of a public contract; and is clause 123 (1) 4) of the Public Procurement Act in accordance with the directive?

Given the main objective of the thesis, in the example of the pandemic the research problem was related to a situation where modifying a public contract is not permitted and there is a need to terminate the public contract, or the disallowance of the modification entails an obligation to terminate the public contract. Thus, it was a sub-objective to analyse the risks of terminating a public contract by agreement pursuant to section 13 of the Law of Obligations Act, on the basis provided for in the public contract, except for the termination of contracts due to a breach and pursuant to the Law of Obligations Act, considering the most common applicable contract types for public contracts.

Given that the legal solution established by the directive must be applied under the same conditions to public procurements above the international threshold and to those in the purview



of the domestic legislator, the thesis was written on the basis of EU public procurement law and it was compared with the Public Procurement Act and national interpretative practice. Interpretation was used as the research method. The main sources used were scientific articles, executive editions of the Directive and the Public Procurement Act and the case law of the European Court of Justice and Estonian courts.

Additionally, an empirical study was conducted as part of this thesis. Semi-structured interviews were used as a qualitative method to map out the problems related to contracting authorities' practice and the implementation of clause 123 (1) 4) of the Public Procurement Act. In sampling, the author proceeded from the ranking of the Ministry of Finance's contracting authorities in 2020 according to the number of public procurements organised. Comparisons were also made to the statistics of 2020, which summarised the data of contracting authorities on notices of modification of a public contract in unforeseen circumstances that were submitted pursuant to subsection 123 (5) of the Public Procurement Act. Additionally, the author considered it necessary to conduct an interview with the Public Procurement and State Aid Department of the Ministry of Finance, which is responsible for the substantive transposition of the directive and for advising contracting authorities on the interpretation of the Public Procurement Act. The author issued 14 invitations to interview. Among those invited were 13 contracting authorities and the Ministry of Finance. On the basis of these invitations, the author conducted 12 interviews, mainly with the heads of legal and/or public procurement departments and lawyers from said departments. The interviews were mostly conducted as video calls, lasting around 60 minutes. The plan for the interview was not sent out in advance unless asked for prior to the interview. The interview plan and a summary of results are provided in an annex.

As part of the empirical study and in order to gather examples, the author contacted the Public Procurement and State Aid Department of the Ministry of Finance. The cases covered in the thesis dated from the period 12 March – 14 September 2020. Thus, the cases cover the period of the state of emergency, during which problems in the performance of public contracts arose due to numerous restrictions. At the same time, this enabled examples of the situation after the state of emergency to be provided, in which case the general crisis situation caused by coronavirus was still on the agenda, but the meaning of the virus as an unforeseen circumstance was changing.

The first chapter addresses the previously established meaning of an unforeseen circumstance as an initial premise and compares this meaning with the practice established during the coronavirus crisis. The impact of the different waves of the pandemic on the interpretation of what is an unforeseen circumstance and how a diligent contracting authority must take this into account were analysed. In summary, it was found that, compared to the first wave of the coronavirus, the contracting authority's standard of diligence in taking into account the pandemic and in anticipating and taking into account associated restrictions increases. However, the contracting authority cannot be expected to foresee all COVID-19 restrictions put in place around the world, and it is therefore not justified to exclude existing and changing restrictions from different waves of the pandemic as unforeseen circumstances. The formal requirements of clause 123 (1) 4) of the Public Procurement Act were also discussed. These include the formal requirement, the justification for modification, the term for notification of the modification and the notification of the modification.

In addition to unforeseen circumstances, the meaning of *force majeure* and its distinction from unforeseeable circumstances were considered as a justification for a breach of a public contract on the basis of the interviews. It can be highlighted that in a situation where the timely performance of a public contract is hindered due to *force majeure*, it is not always necessary to modify the public contract. In the example of the analysis of public contracts, the exclusion of COVID-19 and restrictions as *force majeure* may mean restrictions on modifying the public contract on the basis of clause 123 (1) 4) of the Public Procurement Act, as *force majeure* and unforeseen circumstances are similarly interpreted.

The second chapter addresses the legal issues arising from the wording of clause 123 (1) 4) of the Public Procurement Act concerning the value of a modification and the interpretation of this wording. For example, according to the previous interpretation practice of the Ministry of Finance, modifications were not allowed to be made to a public contract pursuant to clause 123 (1) 4) of the Public Procurement Act if the value of the modifications could not be calculated (e.g. changes to the terms of the contract). On this basis, the compliance of the practice with the directive was analysed and the impact of possible inconsistencies on the admissibility of modifying public contracts was assessed. As a result of the thesis, it can be concluded that the wording of the Public Procurement Act in reference to the value of modifications does not comply with the directive, which stipulates a condition only if the modification leads to an increase in cost. The wording, which is contrary to the classic directive, has led to restrictions on modifying public contracts.

With regard to the value of a modification, the ban on successive modifications as a way of circumventing the provisions of the directive was addressed. There is no corresponding regulation in the Public Procurement Act and this regulation is not provided for in the draft Public Procurement Act either. The author was critical to conclusions made in legal literature that despite the lack of the aforementioned right under national law, the corresponding obligation must be complied with. In summary, successive modifications are permissible if they are not made for the purpose of circumventing the directive and if the modifications independently adhere to the conditions of clause 123 (1) 4) of the Public Procurement Act.

In the third chapter, the meaning of the general nature of the public contract in current practice was addressed and it was compared with the views of the contracting authorities based on the interviews. The meaning of the prohibition on modifying the general nature of a public contract as provided for in subsection 123 (4) of the Public Procurement Act and the general nature of the public contract were also compared and the issue of distinguishing between the two was addressed. In summary, it can be concluded that on the basis of clause 123 (1) 4) of the Public Procurement Act, significant modifications can also be made. Changing the general nature of a public contract can be interpreted in both a narrow and a broad manner: an increase in the value of a public contract cannot always be inferred as having an effect on the general nature of the public contract. A decrease in the value of a public contract may be treated as a significant modification, but in the event of an unforeseen circumstance, it may be permissible on the basis of clause 123 (1) 4) of the Public Procurement Act.

The fourth chapter outlined the main risks associated with the termination of public contracts by agreement and with the exercising of the contracting authority's right of unilateral termination provided for in a public contract and an example was made of the regulation of the type of contract applicable to a public contract as set out in the Law of Obligations Act. In the case of the right of unilateral termination by agreement and as provided for in a public contract pursuant to section 13 of the Law of Obligations Act, the contracting authority must take into account the potential risk that termination of the public contract by agreement is considered a modification of the public contract and that consequently any condition stipulated in section 123 of the Public Procurement Act must be met. The analysis also showed that, depending on the circumstances leading to the termination of the public contract, the principles of public procurement law may take precedence over the principles of private law for the termination of the public contract. It also emerged from the example of contesting the

procurement documents that the regulation of the termination of a public contract based on private law may prove to be in conflict with the general principles of public procurements. At the same time, a generalised conclusion cannot be drawn that the contracting authority could not foresee the regulation of the termination of the public contract based on the Law of Obligations Act. Based on the analysis in the thesis, it can be concluded that when exercising the right of termination provided for in the public contract, the use of this right can be challenged on the basis of the principles of both private and public procurement law.

When using the regulation on the termination of a public contract arising from the Law of Obligations Act, it is possible to cancel long-term contracts for a reason arising from the party wishing to terminate the contract. The regulation of the sales contract provides the right to withdraw from the contract only in the event of a material breach, i.e. if the needs of the contracting authority change or the need ceases to exist during the term of the sales contract entered into, then withdrawal from the contract may be restricted. The contracting authority has the right to cancel contracts for services at any time, but the contracting authority must take into account the obligation to pay the agreed fee. In the example of the coronavirus pandemic, in a situation where tenderers wish to increase the price offered in the contract upon the performance of the contract, subsection 97 (5) of the Public Procurement Act may provide grounds for the cancellation of or withdrawal from the public contract.

The risks associated with the termination of public contracts can be avoided if the regulation of the termination of public contracts is provided in the public contracts. This should not enable subjectivity on the part of the contracting authority in its implementation, i.e. it is desirable to be guided, by analogy, by the principles of clause 123 (1) 2) of the Public Procurement Act when providing regulation.

In summary, the author finds that on the basis of the interviews and analysis conducted for this Master's thesis, the main problems of the implementation of clause 123 (1) 4) of the Public Procurement Act were mapped out. The author concluded that clause 123 (1) 4) of the Public Procurement Act is in conflict with the directive in the current wording regarding the value of the modification. This has led to the emergence of the incorrect practice described in this thesis, which has limited the purposeful implementation of clause 123 (1) 4) of the Public Procurement Act and the modification of public contracts in unforeseen circumstances. There is also no additional condition in national law related to clause 123 (1) 4) of the Public Procurement Act, in accordance with which no successive modifications may be made in order to circumvent the

provisions of the directive. The author feels that to ensure legal clarity, all conditions should derive from national law.

# KASUTATUD ALLIKAD

## Kasutatud kirjandus

1. Arrowsmith, S. The Law of Public and Utilities Procurement: Regulation in the EU and UK. Third Edition. Sweet&Maxwell 2014.
2. Bogdanowicz, P. The Application of the principle of Proportionality to Modification of Public Contract. – European Procurement & Public Private Partnership Law Review 2/2016.
3. Georgieva, I. Using Transparency Against Corruption in Public Procurement: a comparative analysis of the transparency rules and their failure to combat corruption. Oxford: Springer 2017.
4. Gherghina, S. The new as an old story: the modification of the public procurement contract (II). - Romanian Public-Private Partnership Law Review 16/2016.
5. Hartlev, K., Liljenbøl, M. W. Changes to existing contracts under the EU public procurement rules and the drafting of review clauses to avoid the need for a new tender. Public Procurement Law Review. 2013, 1.
6. Härginen, K., Simovart, M. A. Uued riigihankedirektiivid: kas revolutsioon või redaktsioon? Juridica IX/2013.
7. Kalamees, P., Käerdi, M. jt. Lepinguõigus. Tallinn: Juura, 2017.
8. Korindt, M. Hankijapoolne hankelepingu lõpetamine selle lubamatu muutmise korral. Juhendaja dr. iur Mari Ann Simovart. Tartu Ülikool, 2016.
9. Kotsonis, T. EU Procurement Legislation in the Time of COVID-19: Fit For Purpose? P.P.L.R. 2020, 4, 199-212.
10. Kuusik, G. Lepinguliste kohustuste vahekorra muutumisele tuginemine lepingu sõlmimise aluseks olnud asjaolude muutumise tõttu. Magistritöö. Juhendaja professor Irene Kull. Tartu Ülikool, 2020.
11. Oliviera, R. D. Modification of Public Contracts. Transposition and Interpretation of the New EU Directives. EPPPL, 2015, 10, 35-53.
12. Pels. E. Amendments to public contracts: in search of a sufficient degree of transparency. P.P.L.R. 2021, 1, 1-28.
13. Pirbe, T. Hankelepingu muutmise lubatavuse eeldused. Magistritöö. Juhendaja PhD Carri Ginter. Tartu Ülikool, 2019.

14. Põllu, E. Riigihankelepingute muutmine. Kas kõik muudatused on lubatud? Aga eriolukorras? Eesti Päevaleht. 28.10.2020 - <https://www.rahandusministeerium.ee/et/riigihanke-uudiste-arhiiv-2020>.
15. Racca, G. M. Perin, R. C. Material Amendments of Public Contracts During Their Terms: From Violations of Competition to Symptoms of Corruption. – EPPPL, 2013, 8, 279-290.
16. Sein, K. Mis on vääramatut jõud? Juridica VIII/2004.
17. Simovart, M. A. Hankelepingute lubatud ja keelatud muudatused uute riigihankedirektiivide ülevõtmise järel. Juridica I/2016.
18. Simovart, M. A. Lepingu muutmise nõue riigihankelepingu kohustuste vahekorra muutumise korral. Juridica IV/2008.
19. Simovart, M. A. Lepinguvabaduse piirid riigihankes: Euroopa Liidu hankeõiguse mõju Eesti eraõigusele. Doktoritöö. Tartu Ülikooli Kirjastus 2010.
20. Simovart, M. A. Old remedies for new violations? The deficit of remedies for enforcing public contract modification rules. - Upphandlingsrättslig Tidskrift 1/2015.
21. Simovart, M. A., Parind, M. Riigihangete seadus. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2019.
22. Steinicke, M., Vesterdorf, P. L. EU public procurement law : Brussels commentary. München: Beck 2018.
23. Toomjõe, E. Hankelepingu muutmine ja selle tagajärjed. Tartu Ülikool. Tartu 2016.
24. Treumer, S., Comba, M. Modernising Public Procurement. The Approach of EU Member States. Northampton : Edward Elgar Publishing 2018.
25. Varul, P., Kull, I. jt. Võlaõigusseadus I. Üldosa. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2016.
26. Varul, P., Kull, I. jt. Võlaõigusseadus III. 8. ja 10. osa. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2009.
27. Varul, P., Kull, I. jt. Tsiviilõiguse üldosa. Tallinn: Juura, 2012.

## **Kasutatud õigusaktid**

### **Kasutatud EL õigusaktid**

28. Euroopa Liidu lepingu ja Euroopa Liidu toimimise lepingu konsolideeritud versioonid.  
– ELT C 115/01.
29. Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2014/23/EL kontsessioonilepingute sõlmimise kohta. – ELT L 94, 28.03.2014.
30. Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2014/24/EL, 26. veebruar 2014, riigihangete kohta ja direktiivi 2004/18/EÜ kehtetuks tunnistamise kohta. – ELT L 94, 28.3.2014.
31. Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2014/25/EL, milles käsitletakse vee-, energeetika, transpordi- ja postiteenuste sektoris tegutsevate üksuste riigihankeid ja millega tunnistatakse kehtetuks direktiiv 2004/17/EÜ. – ELT L 94.
32. Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2004/18/EÜ ehitustööde riigihankelepingute, asjade riigihankelepingute ja teenuste riigihankelepingute sõlmimise korra kooskõlastamise kohta. – EÜT L 134, 30.4.2004.
33. Nõukogu direktiiv 92/50/EMÜ millega kooskõlastatakse riiklike teenuslepingute sõlmimise kord. – ELT L 209.

### **Kasutatud Eesti Vabariigi õigusaktid**

34. Riigihangete seadus. – RT I, 13.03.2019, 145.
35. Riigihangete seadus. – RT I, 25.10.2016, 20.
36. Võlaõigusseadus. – RT I, 31.12.2016, 7.
37. Vabariigi Valitsuse 22.12.2011 määrus nr 180 „Hea õigusloome ja normitehnika eeskiri“. – RT I, 29.12.2011, 228.
38. Vabariigi Valitsuse 13.03.2020 korraldus nr 77. Eriolukorra meetmete rakendamine. – RT III, 14.03.2020, 1.
39. Peaministri 14.03.2020 korraldus nr 30. Eriolukorra juhi korraldus Saaremaa, Hiiumaa, Vormsi, Ruhnu, Kihnu ja Muhu valla territooriumil liikumisvabaduse piirangute kehtestamise kohta. – RT III, 07.05.2020, 2.

### **Kasutatud Euroopa Liidu kohtupraktika**

40. EKo 07.09.2016, C-549/14, *Finn Frogne A/S vs Rigspolitiet ved Center for Beredskabskommunikation*.
41. EKo 13.07.2013, C-99/12, *Eurofit SA vs Bureau d'intervention et de restitution belge (BIRB)*.



42. EKo 22.04.2010, C-423/07, *Euroopa Komisjon vs Hispaania Kuningriik*.
43. EKo 08.04.2008, C-337/05, *Euroopa Komisjon vs Itaalia*.
44. EKo 19.06.2008, C-454/06, *pressetext Nachrichtenagentur GmbH vs Austria Vabariik*.
45. EKo 29.04.2004, C-496/99, *Euroopa Komisjon vs GAS Succhi di Frutta SpA*.
46. EKo 12.12.2002, C-470/9, *Universale-Bau AG vs Entsorgungsbetriebe Simmering GmbH*.
47. EKo 07.12.2000, C-324/98, *Telaustria Verlags GmbH vs Austria*.
48. EKo 05.02.1987, C-145/85, *Denkavit België NV, Antwerp vs Belgia*.
49. EKo 10.03.1987, C-199/85, *Euroopa Ühenduste Komisjon vs Itaalia Vabariik*.
50. EKo C-496/99, *Komisjon vs CAS Succhi di Frutta SpA*. Kohtujurist Alberi 24.10.2002 ettepanek.
51. EKo C-503/04, *Euroopa Ühenduste Komisjon vs Saksamaa Liitvabariik*. Kohtujurist Trstenjak'i 28.03.2007. a ettepanek.

#### **Kasutatud Eesti Vabariigi kohtupraktika**

52. RKHKo 16.01.2008, 3-3-1-81-07.
53. RKKKo 10.10.2014, 3-1-1-46-14.
54. RKTKo 14.05.2018, 2-16-13032.
55. RKTKo 26.11.2014, 3-2-1-120-14.
56. RKTKo 28.03.2012, 3-2-1-8-12.
57. TlnRnKo 30.09.2016, 3-15-853.
58. TlnRnKo 12.01.2017, 3-15-1709.
59. TlnHK 02.04.2018, 3-17-2743.
60. HMK 21.01.2014, 2-12-47698.

#### **Kasutatud muud allikad**

61. Autori 09.02.2021 päring ja RaMi 22.02.2021 vastus. E-kiri autori valduse
62. Autori 22.01.2021 päring ja RaMi 22.01.2021 vastus. E-kiri autori valduses.
63. Autori 25.01.2021 päring ja RaMi 29.01.2021 vastus. E-kiri autori valduses.
64. Autori 04.01.2021 päring ja RaMi 05.01.2021 vastus. E-kiri autori valduses.
65. Autori 19.10.2020 päring ja RaMi 22.10.2020 vastus. E-kiri autori valduses.
66. Autori 14.09.2020 päring ja RaMi 26.10.2020 vastus. E-kiri autori valduses.
67. Archived: WHO Timeline - COVID-19 - <https://www.who.int/news/item/27-04-2020-who-timeline---covid-19>. (02.11.2020).

68. Eesti Vabariigi seisukohad riigihangete rohelise raamatu osas - <https://www.rahandusministeerium.ee/et/eesmargidtegevused/riigihangete-poliitika/oigusaktid/rohelised-raamatud>.
69. Ettevõtluse Arendamise Sihtasutus 15.10.2021 päring ja 16.10.2021 RaM vastus. E-kiri autori valduses.
70. European Commission. Guidance from the European Commission on using the public procurement framework in the emergency situation related to the COVID-19 crisis. 2020/C 108 I/01.
71. Majandus- ja Kommunikatsiooniministeerium - <https://www.mkm.ee/et/uudised/info-lennupiirangute-kohta>. (11.11.2020).
72. RaM juhis. Hankelepingute muutmine ja vääramatute jõud - <https://www.rahandusministeerium.ee/et/eesmargidtegevused/riigihangete-poliitika/kasulik-teave/riigihangete-juhised>. (07.02.2021).
73. Rahandusministeerium. Korduma kippuvad küsimused. Hankelepingu muutmine - <https://www.rahandusministeerium.ee/et/kkk/1183> (07.02.2021).
74. Riigihangete seaduse ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seadus – <https://eelnoud.valitsus.ee/main/mount/docList/930db893-5bc6-468a-ba7d-f5ea4a7fe1b8#hPUONiJH> (11.04.2021).
75. Riigihanke viitenumbri 206072 hanke teated, lepingu muutmine.
76. Riigihanke viitenumbri 223670 alusdokumendid.
77. Riigihanke viitenumbri 225772 alusdokumendid.
78. Riigihanke viitenumbri 228677 alusdokumendid.
79. Riigihanke viitenumbri 229413 alusdokumendid.
80. Riigihanke viitenumbri 232089 alusdokumendid.
81. Riigihanke viitenumbri 232270 alusdokumendid.
82. Riigihanke viitenumbri 233170 alusdokumendid.
83. Seletuskiri riigihangete seaduse eelnõud 405 SE I juurde - <https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/d8709d7dcf5c45c68576b7e86c80a8a/Riigihangete%20seadus> (02.11.2020).
84. Transpordiameti 03.03.2021 päring ja RaMi 09.03.2021 vastus. E-kiri autori valduses.

# LISAD

## 1. Intervjuu kava hankijad

Sissejuhatavad küsimused			Milline on olnud hankija varasem praktika RHS § 123 lg 1 p 4 alusel hankelepingute muutmisel?
			Kuidas mõjutas seda COVID-19 ja sellega seotud piirangud?
			Kuidas hindate RHSist tulenevaid võimalusi hankelepingus muudatuste tegemiseks?
			Kas COVID-19 olukorras on need vastanud hankija vajadustele?
			Kuidas hindate üldiselt RHS § 123 lg 1 p 4 rakendamist praktikas, kas ja milliseid takistusi on selle normi kohaldamisel ette tulnud?
Uurimisprobleemid RHS § 123 lg 1 p 4 kohaldamise eeldused	RHS § 123 lg 1 p 4 kohaldamine	Tõlgenduspraktika muutmine – muudatuse väärtuse väljaarvutamine vs tähtaja, maksetingimuste muudatuste lubamine	Kas hankija on teadlik RHS § 123 lg 1 p 4 tõlgenduspraktika muutmisest (RHS § 123 lg 1 p 4 alusel on lubatud ka maksetingimuste, tähtaja muudatused)?
			Kuidas hankija hindab sellist tõlgenduspraktika muutmist (muudab paindlikumaks või tulenevad uued riskid)?
	Ettenägematu asjaolu		Millised peamised kitsaskohad, takistused on hankijal ette tulnud ettenägematu asjaolu sisustamisel?
	Muudatuse väärtus	Direktiivi vs RHS erinev sõnastus – maksumuse	Kas hankija on hankelepingut muutnud RHS § 123 lg 1 p 4 alusel, millega väheneb hankelepingu maksumus?
			Mida hankija sellise muudatuse tegemisel hindab ja kaalub?

<b>Uurimisprobleemid</b> <b>RHS § 123 lg 1 p 4 kohaldamise eeldused</b>		suurenemine vs muudatuse väärtus	Juhul, kui sellist muudatust ei ole tehtud, siis kuidas hankija arvates peaks muudatuse väärtuse 50% eeldust kohaldama hankelepingu mahu vähenemisel?
		Muudatuse väärtuse arvutamine	Kuidas hindab hankija muudatuse väärtust (keeld muuta rohkem kui 50% hankelepingu maksumusest) ja milliseid tegevusi selleks tehakse?
	Muudatuse väärtus ja hankelepingu olemuse muutmine	Direktiivi täpsustus – ei tohi järjestikuste muudatuste puhul kõrvale kalduda direktiivi sätetest	Kas hankijal on olnud vajadust muuta hankelepingut korduvalt/järjest RHS § 123 lg 1 p 4 alusel?
			Kuidas hindab hankija ühe hankelepingu järjestikuseid/korduvaid muudatusi, mida on kaalutud teha või mis on tehtud RHS § 123 lg 1 p 4 alusel?
			Kuidas hindab hankija ühe hankelepingu järjestikuseid/korduvaid muudatusi, mida on kaalutud teha või mis on tehtud erinevatel RHS § 123 alustel (näiteks RHS § 123 lg 1 p 1 vs RHS § 123 lg 1 p 4 muudatus)?
			Milline on hankija seisukoht hankelepingu järjestikuste muudatuste korral selle mõjust hankelepingu üldise olemuse muutmisele (järjestikused muudatused RHS § 123 lg 1 p 4 alusel või ühes hankelepingus muudatused erinevatel RHSi alustel)?
	Hankelepingu üldine olemus	Määratlemata õigusmõiste	Millistel juhtudel on hankija praktikas leidnud, et tegemist on hankelepingu üldise olemuse muutmisega ning seega ei ole muutmine lubatud?
	Hankija enesekontroll		Kas hankija koostab RHS § 123 lg 1 p 4 alusel muudatuse tegemisel selle eelduste täitmise kohta asutusesisese (nt memo) vms dokumendi (põhjendused lepingu lisas)?
			Kui jah, kas hankija tuletab selle kohustuse RHSist või muul põhjusel?
			Kui sisuliseks kohustuseks peab hankija RHS § 123 lg 5 tulenevat kohustust esitada registrile muutmise teade 10 päeva jooksul muudatuse tegemisest arvates?
	Hankelepingu lõpetamine (ülesütlemine, taganemine)		Kas sellise kohustuse täitmata jätmise eest võiks olla ette nähtud ka sanktsioon?
			Kas COVID-19 tõttu on hankijal olnud vajadus hankelepinguid lõpetada? Kuidas hankija hindab hankelepingu lõpetamise võimalusi?

		Kui selge on hankija jaoks hankelepingutele kohalduv õigus, sh just hankelepingute lõpetamise korral (RHS vs VÕS)?
		Kas COVID-19 tõttu on hankija sätestanud hankelepingutes täiendavaid lõpetamise aluseid? Näiteid
<b>Lõpetavad küsimused</b>		Milliseid RHS § 123 lg 1 p 4 kohaldamise kitsaskohti oleks teil veel omalt poolt lisada?

## 2. Intervjuu kava RaM

<b>Sissejuhatavad küsimused</b>			Kuidas mõjutas COVID-19 ja sellega seotud piirangud nõustamispraktikat, kas 2020. a statistikas on oodata numbrite olulist tõusu võrreldes 2019. a statistikaga?
			Kuidas hindate, kas RHSis sätestatud hankelepingu muutmise alused vastasid või vastavad COVID-19 olukorras hankelepingu täitmise käigus esile kerkinud muutmisevajadusele?
			Kuidas hindate, kas RHS § 123 lg 1p 4 kohaldamise eeldused on selged ja seda normi on lihtne või pigem keeruline kohaldada?
<b>Uurimisprobleemid: RHS § 123 lg 1 p 4 kohaldamise eeldused</b>	RHS § 123 lg 1 p 4 kohaldamine	Tõlgenduspraktika muutmine – muudatuse väärtuse väljaarvutamine vs tähtaja, maksetingimuste muudatuste lubamine	Kuidas Teie arvamusel on põhjendatud tõlgenduspraktika muutmine kuigi normi sõnastus seda ette ei näe? Kas sellega ei muutu normi algne eesmärk? Kas tegemist on ajutise tõlgendusega COVID-19 olukorras?
	Ettenägematu asjaolu		Millised on Euroopa Komisjoni hetkel aktuaalsed seisukohad seoses ettenägematu asjaolu tõlgendamisel?
			Millised on hankijate suurimad eksimused ettenägematule asjaolule tuginemisel?
	Muudatuse väärtus	Direktiiv vs RHS erinev sõnastus – maksumuse suurenemine vs muudatuse väärtus	Taustainfo kohaselt näeb vastava paranduse ette RHSi eelnõu? Milline on muudatuse täpsem eesmärk? T. Kotsonis on enda artiklis tõstatanud, et kas direktiivis sätestatud maksumuse suurenemine tähendab, et maksumuse vähenemine on välistatud – milline on Teie hinnang?
	Muudatuse väärtus ja hankelepingu olemuse muutmine	Direktiiv - ei tohi järjestikuste muudatuste puhul kõrvale kalduda direktiivi sätetes vs RHS täpsustus puudub. Iga	Millist tulenevalt puudub RHSis direktiivi vastav täpsustus, et järjestikuste muudatuste puhul ei tohi kõrvale kalduda direktiivi sätetest? Kas direktiivi täpsustus hõlmab ainult vastava sätte alusel muudatuste tegemist (või tuleb arvestada ka teistel alustel tehtud hankelepingu muudatusi?
			Kuidas peaks hankija vastavas olukorras RHSi tõlgendama – kas on õige ainult iga muudatuse väärtuse hindamine?

Uurimisprobleemid: RHS § 123 lg 1 p 4 kohaldamise eeldused	muudatuse maksumuse hindamine vs muudatuste kumuleerimine		Kui on tegemist järjestikuste muudatustega (COVID-19 olukorras võib seda vajadust eeldada), millisel juhul peab hankija hindama ühe hankelepingu raames tehtud muudatusi kumulatiivselt?
			Kas ja millisel juhul võivad korduvad ja järjestikused muudatused tuua kaasa hankelepingu olemuse muutmise?
			Kuidas on põhjendatud, et kõiki RHS sätestatud hankelepingu muutmise aluseid võib eelduste täitmisel kohaldada eraldiseisvalt ja kas sellisel juhul ei ole ohtu, et erinevatel RHSi alustel sama hankelepingu muutmisel muutub tegelikult hankelepingu üldine olemus?
	Muudatuse väärtuse arvutamine		Kuidas peavad hankijad muudatuse väärtust arvutama, et oleks kontrollitav, et hankelepingu maksumus ei ületa 50% esialgsest maksumusest?
	Hankelepingu üldine olemus	Määratlemata õigusmõiste	Millisel juhul on Teie arvamusel tegemist hankelepingu üldise olemuse muutmisega?
			Kuidas peaksid hankijad RHS § 123 lg 1 p 4 alusel hankelepingu muutmise seaduslikkust hindama ja seda põhjendama? <i>Addenda koolitusel (koolitaja B. Oltjer) olid RHS § 123 lg 1 p 4 muutmise põhjenduse näited väga üldised ja ei ole võimalik veenduda kõigi normi eelduste täitmisel.</i>
	Hankija enesekontroll		Kas ja kui jah, siis millisel alusel saab RHSist hankijatele tuletada kohustuse RHS § 123 lg 1 p 4 alusel muutmise seaduslikkuse hindamisel koostada asutusesisese analüüsi/memo vms dokumendi, mis on hankelepingu muutmise aluseks või muutmisest keeldumiseks?
			Juhul, kui kohustust ei ole, kas soovitaksite hankijatel seda enese- ja järelkontrollide huvides teha?
	Hankelepingu lõpetamine (ülesütlemine, taganemine)		Milline seisukoht on RHS § 124 lg 1 p 1 lepingu ülesütlemise osas, kas see on lubatud ainult juhul, kui muudatuses on kokku lepitud?
			Kas ja kuidas on omavahel seotud hankelepingus hankelepingu lõpetamise aluste sätestamine ja RHS § 123 lg 1 p 2?
Kuidas hindate hankijate teadlikkust sätestada hankelepingus lõpetamise võimalused?			
Lõpetavad küsimused			Milliseid RHS § 123 lg 1 p 4 kohaldamise kitsaskohti oleks Teil veel omalt poolt lisada?

### 3. Intervjuu tulemused

Uurimisprobleem RHS § 123 lg 1 p 4		Hangete osakaal	RHS § 123 lg 1 p 4 vs vääramatu jõud	Ettenägematu asjaolu	Muudatus e väärtusest sõltumatu d muudatus d	Muudatuse väärtus - vähenemine	Muudatuse väärtuse arvutamine	Järjestikuse d muudatused RHS § 123 lg 1 p 4 alusel	Olemuse muutmine	Hankelepingu lõpetamine	Hankija enesekontroll
Hankija											
1	EAS	Teenused	RHS § 123 lg 1 p 4	COVID ja piirangud – tähtaja, maksetingimu ste, hankeeseme muudatused. Teine laine ei pruugi olla ettenägematu	RHSist tuleb tingimus muudatuse väärtusele– tõlgenduset a ei loe välja, et muud muudatus d lubatud. Polnud lubatud, päringu vastusena lubati muuta maksetingi musi	RHSi eelduse kohaselt vähenemine lubatud ja piirang 50%	Samaväärset e muudatuste hinnavahe või muul juhul muudatuste kogusumma	Võimalik kohaldada erinevatel hetkedel, arvestatakse eelnevate muudatusteg a, lubatava muudatuse indikatsiooni ks kõigi muudatuse väärtus kokku 50%	Olemus ei muutu koolitusha nke sisuliste muudatust ega - koolitus jääb koolituseks	Lepingu lõpetamisel lähtutakse VÕSist või lepingus sätestatud ülesütlemise alustest (sh poolte kokkuleppel)	Põhjendused lepingu lisas
2	Transpordi- amet	Ehitus- ja projektee rimine	Vääramatu jõud ja RHS § 123 lg 1 p 4	Pigem COVID ja piirangud – tähtaeg, muudatusi ei lubatud, kui põhjuslik seos piirangute ja muude asjaolude vahel puudus	RHSist tuleb tingimus muudatuse väärtusele– tõlgenduset a ei loe välja, et muud	RHSi eelduse kohaselt vähenemine lubatud ja piirang 50%	Samaväärset e muudatuste hinnavahe või muul juhul muudatuste kogusumma. Samaväärsus e hindamine keerukas	Võimalik kohaldada erinevatel ajahetkedel, muudatusi koos pigem ei hinda ja iga muudatus võib olla 50%	Tingimus: 10 km 2+2 teelõik, muudetaks e 10 km 1+1 teed. Vähenemi ne avaldab mõju esialgsele	RaMi hinnang, et kokkuleppel lõpetamist tuleb hinnata RHS § 123 alusel. Lepingus ülesütlemise aluseid ei ole	Põhjendused lepingu lisas



					muudatuse d lubatud				hanke tulemusele. Kruusatee remonti ei tohi muuta pindamise ks		
3	PPA	Teenused - ja asjad	Vääramatu jõud ja RHS § 123 lg 1 p 4	COVID ja piirangud – tähtajad, maksumuse suurenemine. Sisustatakse kitsalt, teine laine ei pruugi olla ettenägematu	RHSist tuleb tingimus muudatuse väärtusele– tõlgenduset a ei loe välja, et muud muudatuse d lubatud	RHSi eelduse kohaselt vähenemine lubatud ja piirang 50%	Ei ole asendamisi esinenud, ainult suurenemine	Võimalik kohaldada erinevatel hetkedel, arvestatakse eelnevate muudatusteg a, lubatava muudatuse indikatsiooni ks kõigi muudatuse väärtus kokku 50%	RHS § 123 lg 2 ei saa järeltada, et seda ei pea olemuse hindamisel arvestama	Lepingu lõpetamist hinnatakse RHS § 123 alusel. Lepingu lõpetamise alused peavad olema sätestatud lepingus RHS § 123 lg 1 p 2 alusel	Põhjendused lepingu lisas
4	RKIK	Asjad	Vääramatu jõud ja RHS § 123 lg 1 p 4	COVID ja piirangud - teistes riikides töötamisele seatud piirangud - mõju tähtaegadele. Teine laine ei pruugi olla ettenägematu	RHSist tuleb tingimus muudatuse väärtusele– tõlgenduset a ei loe välja, et muud muudatuse d lubatud	RHSi eelduse kohaselt vähenemine lubatud ja piirang 50%	Asjade puhul asendamisi ei ole esinenud	Võimalik kohaldada erinevatel hetkedel, lubatava muudatuse indikatsiooni ks kõigi muudatuse väärtus kokku 50%.	Juhul, kui hangitakse soomukeid ja soovitakse lisada kuulipilduj a, avaldab see mõju hankemene tluse algsele tulemusele	Lepingu lõpetamist hinnatakse RHS § 123 alusel	Põhjendused lepingu lisas
5	RKAS	Ehitus	Vääramatu jõud	COVID ja piirangud pigem ei mõjutanud.	Tähtaegade puhul tugineti	RHSi eelduse kohaselt vähenemine	Samaväärset e muudatuste hinnavahe või muul	Indikatsiooni ks kõigi muudatuste	Ehituses konstruktsi ooniline muutus ei	Hankelepingus ülesõtmise õigust ei ole, lõpetamise	Põhjendused lepingu lisas

				Teine laine ei pruugi olla ettenägematu	vääramatule jõule	lubatud ja piirang 50%	juhul muudatuste kogusumma	väärtus kokku 50%	mõjuta olemust. Olemuse muutmine - rekonstrueerimise hange muutub uue asja ehitamiseks	alustes lähtuks RHS § 123 lg 1 p 2. Lepingu lõpetamine ja muutmine ei ole samastatav	
6	ITK	Asjad	Vääramatu jõud ja RHS § 123 lg 1 p 4	COVID ja piirangud - tarnetähtajad ja maailma toorme kallinemisest tulenev hinnatõus. Teine laine ei pruugi olla ettenägematu	RHSi alusel lubatud ka maksetingi muste ja tähtaja muudatused	RHSi eelduse kohaselt vähenemine lubatud ja piirang 50%	Asjade puhul asendamisi ei ole esinenud, hinna suurenemisel arvutatakse väärtus algsest lepingust.	Võimalik kohaldada erinevatel hetkedel, lubatava muudatuse indikatsiooni ks kõigi muudatuse väärtus kokku 50%	Juhul, kui renditud asi ostetakse välja	Lepingu lõpetamisel lähtutakse VÕSist või lepingus sätestatud ülesõttelemise alustest (sh poolte kokkuleppel. Ainult muudatustele kohaldub RHS	Põhjendused lepingu lisas
7	RTK	Teenused - ja asjad	Vääramatu jõud ja RHS § 123 lg 1 p 4	COVID ja piirangud - tähtajad, muudatused hankeesemes. Teine laine ei pruugi oli ettenägematu	Muudetud tõlgenduse alusel lubatud	Maksumuse vähenemisi pole olnud	Muudatuste puhul on väärtused jäänud samaks, hankelepingute maksumus ei ole muutunud	Võimalik kohaldada erinevatel hetkedel, lubatava muudatuse indikatsiooni ks kõigi muudatuse väärtus kokku 50%	Hankelepingu maksumuse vähendamine võib muuta hankelepingu üldist olemust, sõltub muudatuse suurusest	Lepingu lõpetamise alused peavad olema sätestatud lepingus RHS § 123 lg 1 p 2 alusel	Põhjendused lepingu lisas

8	TÜ Kliinikum	Asjad	Vääramatu jõud ja RHS § 123 lg 1 p 4	COVID ja piirangud - tarnetähtajad ja maailma toorme kallinemisest tulenev hinnatõus. Tuleb arvestada hankemenetluse ajal kehtivate piirangutega	Tähtaegade puhul tugineda vääramatule jõule	Maksumuse vähenemisi pole olnud	Asjade puhul asendamisi ei ole esinenud, hinna suurenemisel arvutatakse väärtus algsest lepingust	Võimalik kohaldada erinevatel hetkedel, arvestatakse eelnevate muudatustega, lubatava muudatuse indikatsiooni ks kõigi muudatuse väärtus kokku 50%	Hankelepingu mahu vähendamine ei kaasne alati mõju hankemenetluse tulemusele	Lepingu lõpetamisel lähtutakse VÕSist või lepingus sätestatud ülesütleamise alustest (sh poolte kokkuleppel)	Põhjendused lepingu lisas
9	Tartu Ülikool	Asjad	Vääramatu jõud ja RHS § 123 lg 1 p 4	COVID ja piirangud - tähtajad- Tuleb arvestada hankemenetluse ajal kehtivate piirangutega.	RHSist tuleb tingimus muudatuse väärtusele – ei loe välja, et muud muudatused lubatud. Muudeti tõlgendust.	RHSi eelduse kohaselt vähenemine lubatud ja piirang 50%	Asendamisi ei ole olnud, muudatuse väärtus on maksumuse suurenemine algsest maksumusest või koguste suurenemine	Võimalik kohaldada erinevatel hetkedel, arvestatakse eelnevate muudatustega, lubatava muudatuse indikatsiooni ks kõigi muudatuse väärtus kokku 50%	Vähendamise avaldab mõju hankelepingu üldisele olemusele, kuna hankemenetluse tulemus oleks võinud olla teine. Olemuse muutmise sisustamine RHS § 123 lg 2 alusel	Lepingu lõpetamisel lähtutakse VÕSist või lepingus sätestatud ülesütleamise alustest (sh poolte kokkuleppel)	Põhjendused lepingu lisas
10	Päästeamet	Asjad	Vääramatu jõud ja RHS § 123 lg 1 p 4	COVID ja piirangud - tähtajad. Tuleb arvestada hankemenetluse ajal kehtivate piirangutega.	RHSi alusel lubatud ka maksetingimuste ja tähtaja	KKK-s tõlgendus, et vähendamisel pole piirangut	Asendamisi ei ole esinenud, hinna suurenemisel	Võimalik kohaldada erinevatel hetkedel, arvestatakse	Olemuse muutmise sisustamine RHS §	Lepingu lõpetamisel lähtutakse VÕSist või lepingus	Põhjendused lepingu lisas

				e ajal kehtivate piirangutega	muudatuse d		arvutatakse väärtus algsest lepingust	eelnevate muudatustega, lubatava muudatuse indikatsiooni ks kõigi muudatuse väärtus kokku 50%	123 lg 2 alusel	sätetatud ülesütlemise alustest (sh poolte kokkuleppel)	
1 1	Anonüümne	Teenused	Vääramatu jõud ja RHS § 123 lg 1 p 4	COVID ja piirangud – tähtajad, auditoorse koolituse piirang. Teine laine ei pruugi olla ettenägematu	RHSi alusel lubatud ka maksetingi muste ja tähtaja muudatuse d	Maksumuse vähenemisi pole olnud	Muudatuste puhul on väärtused jäänud samaks, hankelepingute maksumus ei ole muutunud	Võimalik kohaldada erinevatel hetkedel, arvestatakse eelnevate muudatustega, lubatava muudatuse indikatsiooni ks kõigi muudatuse väärtus kokku 50%	Olemus ei muutu koolitusha nke sisuliste muudatustega - koolitus jääb koolituseks	Hankelepinguid ei saa lõpetada poolte kokkuleppel	Põhjendused lepingu lisas
1 2	Anonüümne	Teenused	Vääramatu jõud ja RHS § 123 lg 1p 4	COVID ja piirangud – tähtajad ja maksumuse suurenemine. Tuleb arvestada hankemenetluse ajal kehtivate piirangutega	Muudetud tõlgenduse alusel lubatud	Maksumuse vähenemise pole olnud	Asendamisi ei ole esinenud, ainult maksumuse suurenemine	Võimalik kohaldada erinevatel ajahetkedel, muudatusi koos pigem ei hinda ja iga muudatus võib olla 50%	Infosüsteemi hankelepingu muudatus, millega tellitakse ka seadmeid	Lepingu lõpetamist kokkuleppel hinnatakse RHS § 123 alusel	Põhjendused lepingu lisas või muus asutusesiseses dokumendis